كتاب حل إشكال الأفكار في حل أموال الكفار

نسخ سنة ١٤٣

صح

كتاب حل اشكال الافكار في حل اموال الكفار

للعبد الفقير المفتقر الى رحمة ربه الغني المقتدر
امام الفضل الرحماني وداعي الهدى المناني
ابي الخير محمد قورقود العثماني بن ابايزيد بن
محمد بن مراد بن محمد بن ابايزيد بن مراد بن
اورخان ابن عثمان والله يثبت اولاده ٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي اصل في الابضاع الحظر الشديد فما اباح الاستمتاع عنه الا بالاذن الجديد وما لم ياذن فيه ابقاه على الاصل المديد والصلوة على سيد الاولين والاخرين المرسل بالشرع السديد وعلى سائر رسله وآلهم وصحبهم وتبعهم على الحد الحديد والسلام عليهم في دار السلم بالعدد الغير العديد

وبعد فان في الخاطر الفاتر من اوائل اشتغالي بالعلوم كان يختلج حكم مسئلة مشكلة وما كنت اجد من يحل مشكلي ثم بعد ما تيسر لي تتبع العلوم و الاطلاع على الكتب المذهبية المعتبرة زاد الاشكال ثم انجلت وضية الحال والله اعلم واكبر متعال ثم رايت المسئلة لا ينضح حكمها الا ببيان مسائل اخرى فلا جرم

ربت

ربت رسالة حاوية للمسائل جامعة لاقوال الاواخر والاوائل متحلية بتحقيق الدلائل وكل حزب بما لديهم فرحون وفوق كل ذي علم عليم وسميت الرسالة بحل اشكال الافكار في حل اموال الكفار

المسئلة الاولى قال الامام الجليل ابوبكر القفال المروزي في فتاواه اذا اشترى اليوم جارية لا يحل له وطيها لان هولاء الامراء لا يخرجون الخمس منها الى مستحقيه واكثرهم لا يعطون حق الغانمين فعلى هذا لا يجوز شراء الجواري والعبيد لما ذكرنا وزاد الشيخ ابو محمد الجويني عليه فقال في التبصرة اصول الكتاب والسنة والاجماع متطابقة على تحريم وطي السراري اللاتي يجلبن اليوم من الروم والهند والترك الآن لتنصب في المغانم من جهة الامام من يحسن قسمتها فيقسم من

غير حيف وظلم في قسمتها وذلك لان الخمس في القليل
والكثير من المغانم ثابت ولا سبيل الى التخليص والتمييز
لاستخلاص الملك الا بالقسمة الصحيحة ولا خلاف
ان الجارية المشتركة محرمة الوطي على جميع الشركاء
ولا فرق في التحريم بين من كثر نصيبه فيها وبين من
قل نصيبه فيها وقال تاج الدين بن سباع
رحمة الله عليه في كتاب الذريعة الى علم الشريعة
المال الحاصل من الغنائم على الوجه الواقع في
زماننا غير خالص عن الشبهة فانها لا تقسم
على الوجه المشروع عند الفقهاء رضي الله تعالى
عنهم ولا يخرج منها ما يجب اخراجه من الرضخ
وهو العطاء القليل لمن يحضر المصلحة وليس من
اهل السهم كالمراة والعبد وهو ما

نكون

نكون على الكافر من الثياب والحلي ولذلك سهم ذوي
القربى في الغنيمة وهم بنو هاشم وبنو المطلب لم
يعهد اخراجه من الغنيمة في هذه الازمان فلا تقع
القسمة فيه على وفق قول الشافعي رض من اعطاء
الفارس ثلثة اسهم والراجل سهما واحدا ولاجل
هذا يفتي فقهاء الزمان بان ما يوخذ من ذلك حرام
لا يحل الاستمتاع بهن ولذلك سائر الاموال وقد
افردت لاحكام الغنيمة جزا لطيفا والحاصل ان
في هذه الاموال شبهة واذا حكم بها لاخذها
السلطان ذو الشوكة نفذ حكمه وصارت حلالا
والعجب من فقهاء الزمان وقضاته انهم يخالفون في
ذلك قولا اي يقولون انها حرام ويفعلون بانفسهم
في حق غيرهم ذلك فان اعيان الفقهاء لا يكاد يوجد

من لم يشتر منهم من السبايا الماخوذات في هذه المغانم
ولذلك القضاة لايزال الخصوم يتداعون عندهم
في ذلك في البيع والرد والنسب ويحكمون في ذلك بحكم
الاملاك مع علمهم بحقيقة الحال ومن عجائب
التناقض ان بعض علماء الحنفيه سئل عن ذلك فافتى
بالتحريم وبعث السلطان اليه بمال عظيم من ذلك فقبله
وتصرف فيه تصرف الاملاك انتهى واغرب الشيخ تاج
الدين الفزاري المعروف بالفركاح فخالفهم وافتى بان
الامام لايجب عليه قسمة الغنائم بحال ولا تخميسها
وله ان يفضل وان يحرم بعض الغانمين واستند في ذلك
الى امور توهمها دليلا لزعمه وانتدب له النووي و
صنف في الرد عليه فاجاد واطاب واتقن واصاب
كما قال الشيخ تقي الدين السبكي في شرح المنهاج لما نقل

كلام

اي في تصنيفه منه

كلام النووي وقد اورد كلام الفركاح في اثناء كلامه
قطعة قطعة ورد عليه قال اعني النووي سال
سائلون عن حكم الغنائم المنقولة الحاصلة بالقهر
من اموال الكفار كالجواري والصبيان والدواب و
الاثاث اذا لم تخمس ولم تقسم القسمة الشرعية و
لم يكن الامام قال قبل الاغتنام من اخذ شيئا فهو له
هل هي حلال لمن يصير اليه والحالة هذه فقلت
الجواب انه انما يحل منها السلب للقاتل بشرطه و
الاكل منها في دار الحرب وقبل الوصول الى عمارة
دار الاسلام وكذلك علف الدواب بشرطه والنفل
بشرطه وما سواه لا يحل لاحد اخذ شي منه ولا يحل
وطي السبايا ولا الاستمتاع بهن بقبلة ولمس ونظر و
غير ذلك وسبب التحريم شيئان احدهما عدم القسمة

الشرعية والثاني عدم التخميس فان التخميس والقسمة
واجبان باجماع المسلمين وان اختلفوا في كيفية صرف
الخمس ومستحقيه وفي كيفية القسم بين الفرسان و
الرجالة وفي غير ذلك من تفصيل مسائل القسم فذلك
غير قادح في اصل اجماعهم على وجوب اصل التخمس و
القسمة وقد تظاهر على ما ذكرته دلائل الكتاب والسنة
المستفيضة واجماع الامة قال الله تعالى واعلموا انما
غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول ولذي
القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وثبت في
الصحيحين عن ابن عباس رض ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال لوفد عبد القيس آمركم باربع وانهاكم
عن اربع الايمان بالله شهادة ان لا اله الا الله واقام
الصلوة وايتاء الزكوة وصيام رمضان وان تؤدوا

الله

الله خمس ما غنمتم وفي صحيح مسلم عن ابي سعيد الخدري
رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لوفد عبد
القيس واعطوا الخمس من المغانم قال السبكي وقد اختلف
العلماء في قوله وان تؤدوا خمس ما غنمتم هل هو معطوف
على الايمان المذكور في الحديث بعد قوله آمركم باربع او
شهادة ان لا اله الا الله التي هي من خصال الايمان و
الصحيح الثاني ولذلك فهمه البخاري فقال باب اداء
الخمس من الايمان وذكر في ذلك الباب عن ابن عباس رض
ان وفد عبد القيس لما اتوا النبي صلى الله عليه وسلم
وفيه فامرهم باربع ونهاهم عن اربع امرهم بالايمان بالله
وحده قال اتدرون ما الايمان بالله وحده قالوا الله
ورسوله اعلم قال شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا
رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصيام رمضان

وان تعطوا من المغنم الخمس قال السبكي وقد بينا ان تفسير
النبي صلى الله عليه وسلم للايمان بما ذكر بعده وهو
الشهادتان والصلوة والزكوة والصوم والخمس فان
عطف على الايمان خالف ما فهمه البخاري وان عطف
على الشهادتين والصلوة والزكوة والصوم كان المامور
به خمسا او ستا وهو قد قال امركم باربع وابن عباس
قال امرهم باربع والايمان لا بد وان يكون من جملتها لانه
اول ما بدا به في بيان الاربع قال والجواب اني تاملت ذلك
ففهمت ان المراد ان الايمان قول وهو الشهادتان و
عمل وهو الاربع الصلوة والزكوة والصيام واداء الخمس
فصح مع هذا قوله صلى الله عليه وسلم امركم باربع و
قول ابن عباس رض ذلك وابدال الايمان بما بعده من
الاربع بدل كل من كل وان الايمان هو الاصل والعمود لم

لم

يحسب من الاربع وان الاربع هي خصاله المقصودة بالامر
لان الايمان كان حصل منهم ولكنه لكونه عمود الامر
لم يترك ذكره فهذا ما فهم من الحديث وظهر منه
ان اداء الخمس من الايمان كما ان الصلوة والزكوة والصوم
منه واذا كان لذلك فلا يصح الايمان الا به اعني الايمان
الكامل وانما قلت هذا واطلت فيه لئلا يقول قائل ان امر
النبي صلى الله عليه وسلم لهم باداء الخمس لانه كان له ان
ياخذه منهم وان يتركه لهم فامرهم باحد الجائزين و
جوابه ما قلناه من ان امره بذلك تعليم لانه من واجبات
الايمان كالصلوة والزكوة والصوم وبذلك لا يبقى اعتراض
على الاستدلال بالحديث ويبطل كلام الشيخ تاج الدين
به جملة ولا ادري دليلا في الرد عليه اعظم منه
بعد الاية الكريمة لان كل ما ذكر من قسم النبي صلى الله عليه

ويحتمل ان يكون ذكر انها دين ثم عطف الاربع عليها لانها
من الايمان كما هو مذهب [illegible]
[illegible] من الاعمال [illegible]
[illegible]

وسلم قد نحمله على انه جائز لا واجب ونقول في حديث
وفد عبد القيس ان وجوب اداء الخمس عليهم لطاعة الامر
كما يجب طاعة الامام في كل ما يامر به من الجائزات فاذا بان
بما ذكرناه ان وجوب اداء الخمس انما هو لكونه من واجبات
الايمان كالصلوة والزكوة والصوم اندفعت المنازعة فيه
بانه قد يكون من الايمان وليس بواجب كالمندوبات كلها
اذ يندفع بالامر المقتضي للوجوب وبذكره مع الاركان التي
هي اعظم فرائض الدين وواجباته والله اعلم انتهى قال
النووي وفي الصحيحين عن ابن عمر رض ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان ينفل بعض من يبعثه من السرايا لانفسهم خاصة
النفل سوى قسم عامة الجيش قال والخمس في ذلك كله وا
وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان ينفل قبل ان تنزل فريضة الخمس في المغنم فلما

نزلت آية ما غنمتم من شيء فان لله خمسه ترك النفل الذي كان
ينفل وصار ذلك الى خمس الخمس سهم الله تعالى وسهم النبي
صلعم حديث صحيح رواه البيهقي باسناد صحيح اقول واستدلاله
بهذا الحديث وقوله حديث صحيح مبني منه على ما ذكره في مقدمة
شرح المهذب من ان الصحيح المختار الذي ذهب اليه اكثر
المحدثين وقال في موضع قاله المحققون من اهل الحديث و
الاكثرون صحة الاحتجاج برواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
انتهى وقد بينت ذلك في مقدمة الرياض الطرية وغيرها
قال رحمه الله والاحاديث في ايجاب الخمس وفي تخميس النبي
صلى الله عليه وسلم كثيرة مشهورة في الصحيحين وغيرهما
والاجماع منعقد على وجوب التخميس كما سبق وان اختلفوا في
كيفية صرف الخمس واما قسمة الاخماس الاربعة من المنقول
فمجمع عليها وانما اختلفوا في العقار وفي الاحتجاج لما قدمناه

بدلالة الاجماع ابلغ لفاية ومع هذا فقد تظاهرت
الاحاديث المستفيضة فى الصحيحين وغيرهما ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يقسم وانه امر بالقسمة
واوجبها فمن ذلك الاحاديث المشهورة فى الصحيحين
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر و
غيرها وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بحنين الحديث
بطوله قال النووي رواه البيهقي باسناد صحيح ثم ذكر رحمه
الله تعالى كلام الشيخ ابى محمد الجوينى المذكور ثم ابتدا
بحكاية كلام الفزارى قطعة قطعة ورده فقال فيقال
ما تقولون فى قائل اى الفزارى تقول الان باباحة المنقول
من الغنائم من غير تخميس ولا قسمة شرعية وتزعم
ان العلماء اختلفوا فيها اختلافا كثيرا مشهورا وخفيا

وفعل

وفعلت الائمة فى ذلك افعالا مختلفة فقسم بعضهم
المال والعقار ووقف بعضهم العقار ورده بعضهم
على الكفار بخراج والاختلاف فى ذلك كثير ومن جميعه
بان حكم الفئ والغنيمة راجع الى راى الامام يفعل فيه مما
يراه مصلحة فاذا فعل امام يجب طاعته شيئا من ذلك
جاز وحل التصرف فى تلك الاموال قلنا هذه الجملة
غلط فاحش وخطا بين وقائلها جسور هجام على خرق
الاجماع فان هذه الجملة مخالفة لاجماع الامة الذى
لا يحل لمكلف مخالفته بل هى مخالفة لنص الكتاب والسنة
واجماع الامة ويكفى فى ردها منابذة الائمة من السلف
والخلف قال الله تعالى ومن يشاقق الرسول من بعد ما
تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى و
نصله جهنم وساءت مصيرا واما اختلافهم فى

قسمة العقار فلا يلزم منه عدم تخميس المنقول وعدم
قسمته كما ادعاه القائل المذكور واما تهويل هذا القائل
بكثرة الاختلاف فباطل منه اذ لا يلزم من ذلك عدم
وجوب تخميس الغنيمة المنقولة وقسمة باقيها فان احتج
اى الفزارى بان استقراء افعال رسول الله صلى الله
عليه وسلم فى مغازيه وقسمته الغنائم تقتضى ذلك فاول
ذلك غنائم بدر قسم منها لمن لم يشهدها وربما فضل
بعض حاضريها حتى قال بعض العلماء كانت غنائم بدر خاصة
له صلى الله عليه وسلم يفعل فيها ما يشاء قلنا هذه
دعاو باطلة اما استقراء افعال رسول الله صلى الله
عليه وسلم فليس فيها ما يقول هذا القائل وان وجد
فى بعض المغازى ما يوهم بعض ذلك فذلك فى قضية
عين لا عموم لها فلا حجة فيها ولا يحل لاحد منابذة

النصوص

النصوص والاجماع بسببها ولا ايهام ضعفة الناس ان
هذا من شرع النبى صلى الله عليه وسلم الشايع المعروف
المستمر فى المغانم كلها وكيف يتجاسر على هذا من له ادنى
المام بمطالعة الاحاديث وقد روى ابو داود فى سننه
وغيره من اصحاب السنن عن عبد الله بن عمرو بن العاص رض
قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اصاب غنيمة
امر بلالا فنادى فى الناس فيجيئون بغنائمهم فيخمسها ويقسمها
فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال يا رسول الله
هذا مما كنا اصبناه من الغنيمة فقال اسمعت بلالا نادى ثلاثا
قال نعم قال فما منعك ان تجئ به فاعتذر فقال كن انت
تجئ به يوم القيمة فلن اقبله عنك اسناده حسن واما
اعطاؤه صلى الله عليه وسلم عثمان رض ولم يشهد بدرا
سهمه منها فجوابه من وجهين احدهما انها قضية عين لا

عموم لها فلا يجوز الاحتجاج بها في كل غنيمة مطلقا كما
يدعيه هذا القائل والثاني انه يحتمل انه صلى الله عليه
وسلم اعطاه ذلك من الخمس وسماه سهما لانه على صورته
واما تفضيله صلى الله عليه وسلم بعض حاضري بدر
فجوابه من وجهين احدهما انها قضية عين والثاني انه
فضله على سبيل النفل وهذان الجوابان انما يحتاج اليهما
على قول من يقول لم يكن غنائم بدر خاصة لرسول الله صلى
الله عليه وسلم اما من يقول كانت كلها له صلى الله عليه
وسلم خاصة يفعل فيها ما يشاء كغيرها من امواله المختصة
به فلا يحتاج الى جواب اذ لا شبهة فيه للقائل المذكور فان
قال قد نقلت في الغنائم احوال مختلفة يمكن ان تكون
فعلت على سبيل المصلحة ومقتضى الحاجة قلنا ليس بلازم
وقوعها على ما يقوله القائل المذكور بل كانت بحسب الغنائم والغانمين

ومستحقي النفل والرضخ وغير ذلك فان ادعى القائل خلاف
هذا فليأت به مفصلا ولا قدرة له على ذلك على وجه
تقوم به الحجة فان قال ان الشافعي رض يناقض قوله في
هذه المسئلة حيث اوجب تخميس الغنيمة وقسمة
باقيها بين الحاضرين بالسوية مع ان القول ان مكة فتحت
عنوة ولم يقسم النبي صلى الله عليه وسلم منقولها ولا
عقارها ولا سبى بها ذرية فقد راى ان يدع غنائمها
لمن كانت في يده ولا يقسمها بين غانميها قلنا هذا غلط فاحش
ونقل باطل واختراع على الشافعي رض فان مذهب الشافعي
رض المعروف في جميع كتبه وجميع كتب اصحابه المشهورة
والخفية ان مكة فتحت صلحا والمسئلة معروفة في كتب
المذهب وفي كتب الخلاف وكتب السير ولا خلاف في
مذهب الشافعي انها فتحت صلحا واما عبارة الغزالي في

الوسيط فوهمه خلاف هذا وهي ما اوّلنا عند اصحابنا
احسانا للظن بالغزالي ولو لم يمكن تاويلها لعدت غلطا
مردودا لكنها ظاهرة التاويل وتاويلها نعرف من لفظها
ويا عجبا لمن يخالط اصحاب الشافعي او يطالع شيئا من كتبه
او كتابين فصاعدا من كتب اصحابه كيف ينقل عن الشافعي و
مذهبه هذا النقل الذي يردّه عليه كل كتاب لهم وكل
مبتدي بالتفقه له موانسة وكيف يحل لاحد ان ينسب الى
الشافعي الذي محلّه من العلوم محله الناقص من غير مطالعة
كتبه او كتابين من كتب اصحابه وما اظنّ مرتكب هذا النقل
طالع في هذه المسئلة غير الوسيط ويا عجبا لمن يرتكب خلاف
اجماع الامّة من غير ان يحتاط لدينه وعرضه باعمال النظر
فيما يحاول من المقالات المردودة بالاجماع وبالنصوص
الباهرة والدلالات المتظاهرة فان قال هذا القائل

فقد قسم النبي صلّى الله عليه وسلّم غنائم حنين فاكثر
لاهل مكة منها ولاشراف من غيرهم واجزل لهم العطا
حتى اعطى الرجل الواحد مائة من الابل والآخر الف شاة و
معلوم ان نصيب الواحد من الحاضرين لا يبلغ هذا القدر
قلنا ليس لهذا القائل فيما قاله ويقوله شبهة يتعلق بها
سوى هذا وجوابه من ثلثة اوجه احدها انها قضية عين
تتطرق اليها احتمالات فلا حجة فيها فكيف يجوز لمنصف ان
يتمسك بها في مخالفة الاجماع الثاني انه يحتمل ان ذلك العطاء
لم يكن مختصا بالمعطى بل كان له ولقومه اتباع له فانه صلّى
الله عليه وسلم لم يعط هذا العطاء الا اشراف القبائل
ورؤساهم فاعطى الشريف المطاع ذا الاتباع نصيبه
ونصيب اتباعه ليقسمه بينهم الثالث ان تلك الزيادة
يحتمل انها كانت من الانفال ومن الخمس واذا كان كذلك لم يجز

التعلق بعمومه لو لم يعارضه شي كيف وهو مخالف للنصوص
الصحيحة الصريحة والاجماع في وجوب التخميس وقسمة الباقي
بالسوية فان قيل هذا التاويل يدفعه قول بعض الانصار
الثابت عنهم في الصحيح انهم عتبوا وقالوا ان هذا لهو
العجب ان سيوفنا تقطر من دمائهم وان غنائمنا تقسم بينهم
فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فبعث اليهم فحضروا
فقال الا ترضون ان يذهب الناس بالغنائم وتذهبوا
برسول الله صلى الله عليه وسلم الى بيوتكم قلنا جوابه
ما اجاب به الشافعي وغيره من العلماء رض ان هذا العطا
لقريش انما كان من الخمس قالوا وسوغ ان يقولوا نحن غنمنا
الخمس والخمس غنيمتنا لانهم غنموه حقيقة كما غنموا باقي الغنيمة
وكان عتبهم لكون غيرهم رجح في التنفيل وفي الاعطا من
الخمس وظنوا ان التنفيل والاعطاء من الخمس انما يكونان على

حسب الفضائل والسوابق في الاسلام وليس الامر كما ظنوا
بل ذلك بحسب المصلحة واجتهاد الامام وكانت المصلحة تومئذ
في تألف قريش وغيرهم مما اعطى قال الشافعي وقد قال النبي
صلى الله عليه وسلم في الخمس هو لي وهو مردود فيكم فلما
اعطاه الابعدين عتب بعض الانصار الذين هم اولياؤه و
خلصاؤه وملازموه وهذا التاويل متعين لانه ثبت في
الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس غنائم حنين
وقسم الباقي الدليل عليه حديث ابن عمر رض ان عمر بن الخطاب
سال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بالجعرانة
بعد رجوعه من حنين فقال يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية
ان اعتكف يوما في المسجد الحرام فكيف ترى قال اذهب فاعتكف
يوما قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطاه
جارية من الخمس فلما اعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم

سبايا الناس قال عمر يا عبد الله اذهب الى تلك الجارية
فخل سبيلها رواه مسلم فى صحيحه بلفظه والبخارى بمعناه
وفى رواية ايضا التصريح باعطاء عمر جارية من الخمس يوم حنين
وقد روى الشافعى وغيره باسانيدهم عن ابن عمر رض ان النبى
صلى الله عليه وسلم اعطى الاقرع بن حابس واصحابه من خمس
الخمس فتعين المصير الى ما قلناه فان قيل فقد جاء فى بعض روايات
الصحيح انه لم يعط الانصار شيئا اقول هو من كلام الفزارى
فانه قال ولم يعط الانصار شيئا وكانوا اعظم الكتيبة وجل
العسكر واهل النجدة حتى عتبوا وقالوا وقال بعضهم نحن
اصحاب كل موطن شدة ثم اثر قومه علينا وفى لفظ آخر فقالت
الانصار والله ان هذا لهو العجب ان سيوفنا لتقطر من دماء
قريش وان غنائمنا ليقسم بينهم فقال لهم النبى صلى الله عليه
وسلم لما بلغه ذلك حدثت انكم عتبتم فى الغنائم ان آثرت

اناسا

اناسا استالفهم على الاسلام وهذا حديث صحيح مشهور مخرج
فى الاصول المعتمدة من كتب الحديث ومذكور فى المغازى
والسيرة وليس فى شى من طرقه انى انما نفلت الناس من الخمس او
انى قسمت فيكم ما اوجبه قسم الغنيمة وزدت من استالفه
من مال المصالح وكان صلى الله عليه وسلم اعدل الناس فى قسم
وابلغهم فى بيان حق واحقهم بازالة شبهة فلما اقتصر على
مدح الانصار بما رزقهم الله من السابقة فى الاسلام وما
خصهم به من محبته صلى الله عليه وسلم اياهم وسلوكهم
فجهم دون فج غيرهم ورجوعهم به الى منازلهم عوضا
عما رجع به غيرهم من الاموال والانعام علم كل ذى نظر صحيح
انه صلى الله عليه وسلم فعل فى هذه الغنائم ما اقتضاه الحال
من المصلحة من اعطاء وحرمان وزيادة ونقصان ثم لم نعلم
لهذا الحكم ناسخ ولا ناقض قال النووى قلنا هو محمول عند

العلماء على انه لم يعطهم شيئا من الخمس ومما يحمل على القطع بهذا
التاويل حديث عمرو بن شعيب السابق فى المسئلة فان الانصار
قالوا وما كان لنا فهو لرسول الله صلى الله عليه وسلم و
معلوم ان قولهم هذا كان بعد القسمة فقد ثبت فى صحيح
البخارى وغيره التصريح بان النبى صلى الله عليه وسلم انما
ردّ على هوازن بعد القسمة ولو ثبت انه لم يعطهم شيئا
من جميع الغنيمة لم يكن فيه دلالة لقول القائل المذكور لانها
قضية عين فان احتج صاحب هذه المقالة بان عمر بن الخطاب
رض قسم سواد العراق بين الغانمين واستغلوه سنين ثم
استنزلهم عنها وعوض بعضهم ثم راى على بن ابى طالب
رض ان يردها الى اهلها من الغانمين لولا شئ منعه ثم راى
الائمة بعده تمليكها لاربابها والحكم بتمكينهم من جميع
التصرفات فيها قلنا احتجاجه بفعل عمر رض احتجاج باطل

بل

بل هو صريح فى الحجة عليه لان عمر رض قسمها كما قسم النبى
صلى الله عليه وسلم خيبر وتسلمها المقسوم عليهم و
بقيت فى ايديهم سنين واملاكهم مستقرة عليها وتصرفا تهم
نافذة فيها ثم اشترى بعضها واتهب بعضها برضاء
مالكيها فتملكها لبيت المال ثم وقفها للمصلحة التى راها
للمسلمين فى ذلك وهذا لا يمنعه احد من العلماء بل هو
دليل لصحة ملكهم وتاكد حقهم واما ما ذكره القائل المذكور
من راى على رض ان قصد به ان عليا همّ بنقض فعل عمر فليات
بدليل صريح لنفى ذلك ولا قدرة له عليه ولو وجد ذلك لما
كان فيه دلالة على ما حاوله هذا القائل من عدم وجوب القسمة
بالسوية بل فيه تصريح بالرد على هذا القائل لانه قال همّ بردها
الى الغانمين فدل على استحقاقهم لها وان قصد ان عليا همّ
بردها الى الغانمين بطريق آخر ولم يرد ردّا ما قصد لم يكن فيه

دليل لما يدعيه هذا القائل وامّا نقله عن الائمة بعد علي
فان اراد انهم قرروا ما فعله عمر من وقفها على المسلمين لم
يكن له فيه حجة وان اراد شيئا آخر له فيه شبهة فلا بد
له من اثباته باسناد صحيح ولا قدرة له عليه فان قال هذا
القائل لو تتبع متتبع المغازي واراد ان يبيّن ان غنيمة واحده
قسمت على جميع ما يقال في كتب الفقه والتخميس والتنفيل والرضخ و
السلب وكيفية اعطاء الفارس والراجل وتعميم كل حاضر لم يكد
يجد ذلك منقولا من طريق معتمد قلنا هذا فاسد لانه لا
يلزم من عدم الوجدان عدم الوجود وقد قامت دلائل شرعية
متفرقة مقررة لما في الكتب فلا يجوز العدول عنه لعدم اطلاع
الباحث على غنيمة وجد جميع تلك الجزئيات فيها وما نظير
من تعلق بهذا الخيال الا من يقول لا تشترط نية الصلوة و
لا ترتيب اركانها ولا شرع فيها مجافاة المرفق عن الجنب في

الركوع والسجود وتسوية الظهر في الركوع والافتراش في
الجلوس بين السجدتين والدعاء فيه وغير ذلك من الامور
المشروعة في الصلوة بالاجماع لان مجموعها لم ينقل في حديث
واحد عن صفة صلوة النبي صلى الله عليه وسلم ولا احد من
اصحابه رض ولا من بعدهم ولو فتش المفتشون وتظاهر
المعتنون على ان يجدوا حديثا يجمع جميع ما شرع في الصلوة
لم يجدوه ولا يلزم من هذا ان لا يكون ذلك مشروعا لانه
ثابت بادلة صحيحة لمفرداته واذا ثبت مفرداته باحاديث
ثبت بالجملة بمجموع تلك الاحاديث وهكذا القول في قسمة
الغنيمة فان قال هذا القائل قد روى موسى بن عقبة في
المغازي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم لنساء
حضرن خيبر كما قسم للرجال وهذا مخالف لما يقول الفقهاء
من ان النساء يرضخ لهن ولا يسهم لهن ومقتضاه ان الاما م

تصرف بحسب المصلحة قلنا هذا الحديث رواه ابو داود
والنسائي وغيرهما من اصحاب السنن وجوابه من وجهين
احدهما ان الخطابي قال اسناده ضعيف لا تقوم بمثله
حجة واذا لم تقم بمثله حجة ولم يخالف غيره فلا يحتج به
فكيف وهو مخالف للحديث الصحيح عن ابن عباس رض ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يحذي النساء من الغنيمة فاما سهم
فلم يضرب لهن بسهم رواه مسلم في صحيحه معنى يحذي يعطي
وهو الرضخ الجواب الثاني انه ان ثبت كان محمولا على الرضخ و
قوله قسم للنساء كما قسم للرجال يعني سوى بين الصنفين في
اصل الاعطاء لا في قدر المعطى ويؤيد هذا التاويل حديث ابن
عباس الذي ذكرناه فان قيل فقد ثبت في الصحيحين انه صلى
الله عليه وسلم اسهم من غنائم خيبر لجعفر بن ابي طالب
ورفقته اصحاب السفينتين وهذا انما تعلق به القائل المذكور

فالجواب

فالجواب من وجهين احدهما انه قضية عين فلا حجة فيها
لما ادعاه القائل المذكور الثاني ان هذا الاعطاء محمول على
انه كان برضا الغانمين وقد جاء في صحيح البخاري ما يؤيده
وفي رواية البيهقي التصريح بان النبي صلى الله عليه وسلم كلم
المسلمين فاشركوهم في سهمانهم فان قال القائل المذكور
ان الخمس ليس بواجب الآن لان ابن جرير نقل ذلك عن بعض
الناس قال وانما كان واجبا في حيوة رسول الله صلى الله عليه
وسلم خاصة اقول وعبارة الفزاري واحسن شي نتمسك
به في مخالفة هذه المقالة يعني القول بعدم وجوب التخميس
وغيره ظاهر قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله
خمسه وللرسول الآية وقوله ما افاء الله على رسوله من اهل
القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين
فاول جواب عن ذلك ان نقول ان الامام محمد بن جرير الطبري

حكي عن بعضهم انه قال ان هذا الخمس انما كان لمن ذكر في الآية
في حيوة رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان يضعه
مواضعه فلما مات بطل وعاد ذلك السهم للموجفين
قال النووي قلنا هذا غلط من قائله وناقله الساكت
عن تزييفه واقبح من ذلك من جعله عمدة له في منابذة الكتاب
والسنة واجماع الامة في وجوب الخمس في كل الازمان وقد
سبق شان الاية والاحاديث في التخميس وقد نقلوا الاجماع فيه
كما سبق فان قيل كيف يصح نقل الاجماع مع مخالفة من حكاه
عنه ابن جرير قلنا هو خلاف باطل لانه لو ثبت عمن يعتد
بقوله في الاجماع لكان محجوجا باجماع من قبله وقد اجمعت الامة
على انه لا يجوز احداث قول مخالف لاجماع سابق مستقر فان
قيل لو افتى مفت في هذه الازمان بعدم وجوب الخمس
استرواحا الى هذه الحكاية لابن جرير امصيب هو ام مخطي

قلنا مخطي ومنابذ للنص والاجماع فان قال هذا القائل
فقد روى عن ابي بكر وعمر انهما اسقطا سهم ذوي
القربى قول وهذا اخره النووي عن مكانه وانا رايت
تقديمه كما في اصله اولى وعبارة الغزاري والجواب الثاني
يعني عن الآيتين انه قد روي ان ابا بكر لم يكن يعطي قربى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي ان ابا بكر وعمر رض
اسقطا سهم ذوي القربى وانبعهما على لها ولي كراهية ان
يخالف ابا بكر وعمر رض قال النووي قلنا جوابه ما سبق
وهو انه لو صح ذلك عنهما لم يلزم منه عدم التخميس بل يصرف
الى غيرهم من الاصناف الاربعة وما عجبا لمن يخالف الاجماع كيف
يحتج بمثل هذا على رد الاجماع وكيف يخفى عليه انه لا يلزم من
منع سهم ذوي القربى منع اصل التخميس وما اعتقد احتجاج من
يحتج بهذا الا من لطف الله تعالى وحمايته لهذا الدين الكريم

[illegible]

وان من نابذ اجماع جملته لا تقدر على حجة ولا يلهمهم شبهة
ينجه قال الله تعالى انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون و
في الحديث الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا تزال طائفة من امتي ظاهرين على الحق لا يضرهم خذلان من
خذلهم فان قال هذا القائل قد روي ان عمر وعليا رض اتفقا
على تفرقة سهم ذوي القربى في مصالح المسلمين اقول قال
الغزاري واحسن سياق في سهم ذوي القربى للفقهاء ما روي
عن علي رض قال ولاني رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس
فقسمته حياته ثم ولانيه ابو بكر فقسمته حيوة ابي بكر
ثم ولانيه عمر فقسمته حيوة عمر حتى كان آخر سنة من سني عمر
اتاه مال كثير فعزل حقنا ثم ارسل الي فقال هذا مالكم فخذه
واقسمه حيث كنت تقسمه فقلت يا امير المؤمنين بنا عنه
اليوم غنى وبالمسلمين اليه حاجة فرده عليهم تلك السنة

ثم لم يدعنا اليه احد بعد عمر فهذا ان اماما عدلا اتفقا على
رد سهم ذوي القربى على المسلمين للحاجة مع ان في ذوي
القربى من الغاسين والنساء والفقراء والصغار من لا يجوز
اسقاط حقه والعفو عن ماله واجاب النووي عنه بقوله
قلنا هذا احتجاج فاسد لانهما لم يتفقا على ابطال
الخمس كما يقوله القائل المذكور بل صرفاه في بعض مصارف الخمس
وهذا غير محل النزاع الذي نحن فيه قال فان قال هذا القائل
قد صح عن ابن عباس رض في حديث مسلم ان نجدة الحروري
كتب اليه يسأله عن الخمس لمن هو فكتب اليه ابن عباس انا نقول هو
لنا فابى علينا قومنا ذاك قلنا هذا حجة عليه لا له لان
ابن عباس يرى الخمس واجبا وانه يجب صرف خمس الخمس الى ذوي القربى
كما يقوله الشافعي وموافقوه لكن بعض ولاة الامر لا يرى ذلك
بل يرى كرأي مالك وغيره ان الخمس واجب ويجب صرفه فيمن يراه

الامام من الاصناف الخمسة المذكورين في الاية الكريمة بحيث
لا يصرف في غيرهم وهذا الذي قاله ابن عباس وبعض
ولاة الامر الذين عناهم موافق لما قلناه من وجوب اصل
التخميس ومبطل لدعوى هذا القائل فان قال اراد ابن عباس
بقومه الذين ابوا ذلك الخلفاء الراشدين وهم ابو بكر وعمر و
عثمان وعلي رض قلنا ليس في حديث ابن عباس ما يقتضي
ذلك ولا ما يدل عليه بل يحتمل انه اراد بقومه من بعد الخلفاء
الراشدين وذلك لان نجدة الحروري انما سال ابن عباس
بعد وفاة الخلفاء الراشدين بضع وعشرين سنة ففي رواية
ابي داود التصريح بانه سال في فتنة ابن الزبير وكانت فتنة
ابن الزبير بعد بضع وستين سنة من الهجرة وكانت وفاة علي
رض ليلة الجمعة لثلاث عشرة مضت من رمضان سنة اربعين
واذا كان الامر هكذا فكيف يحل لاحد ان ينسب هذا الى ابي بكر

وعمر رض ويقطع عليهما بصيغة الجزم وان ابن عباس ارادهما
ونسب ذلك اليهما ولو ثبت ذلك عنهما لم يكن فيه دلالة
لما يرومه هذا القائل بل يكون جوابه ما قدمناه وهو انهما
لم يخالفا في اصل التخميس بل في مصرفه ونحن لا ننكر الخلاف
في مصرفه وانما ننكر على من يقول لا تخميس اصلا كما يبوح به
هذا القائل فان قيل ففي سنن ابي داود باسناد صحيح ان
نجدة الحروري حين حج في فتنة ابن الزبير ارسل الى ابن
عباس يساله عن سهم ذي القربى ويقول لمن تراه فقال ابن
عباس لقربى رسول الله صلى الله عليه وسلم قسمه لهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد كان عمر عرض علينا من ذلك
عرضا رايناه دون حقنا فرددناه عليه وابينا ان نقبله قلنا
ليس في هذا مخالفة لما قلناه وقد قال الشافعي رض يجوز ان
ابن عباس اراد بقوله ابى ذلك علينا قومنا من بعد الصحابة

يزيد ابن معاوية واهله فان احتج هذا القائل بان كثيرا من
العلماء قالوا مال الفيء ومال الغنيمة شيء واحد وقد حكى ابو عبيد
ذلك في كتاب الاموال له واختاره ايضا وحمد بحث حمل
آيتي الفيء والغنيمة على ان ذلك مردود الى راي الائمة فانه
جعل الخمس في آية مصروفا الى خمسة مصارف او ستة و
في آية جعل المال كله مصروفا اليها وانما يكون ذلك اذا جاء
الصرف تارة كذا وتارة كذا وكان الاختيار في ذلك الى ولي
الامر هذه عبارة الغزالي وجعله الجواب الثالث عن ظاهر
آية الفيء والغنيمة قال النووي قلنا هذا احتجاج باطل
لوجهين احدهما ان من يدعي الاجتهاد المطلق والتمسك بالحجج
الشرعية فيما يرومه من مخالفة الاجماع كيف يصح اعتماده
في ذلك على تقليده لبعض العلماء المخالفين للجمهور في جعل
الفيء والغنيمة شيئا واحدا الثاني انه لو ثبت كونهما شيئا

واحدا لم يلزم من ذلك عدم تخميس الغنيمة المنصوص عليه
في الكتاب والسنة واجماع الامة فان قيل اية الغنيمة
مخصوصة بالاجماع لا يخمس منها السلب فانه لا يخمس عند
الشافعي والنفل ايضا غير مخمس عنده وعند غيره وقد قال
الشافعي رضـ فيما لو قال الامير من اخذ شيئا فهو له لو قيل بذلك
كان مذهبا فخرجه بعض اصحابه قولا فتكون هذه الصورة
غير مرادة من الآية والعام اذا خص لم يبق قطعي الدلالة
على غير محل التخصيص فيجوز صرفه عن ظاهره بالتاويل على ان هنا
حكم الغنيمة الا ان يرى الامام مصلحة في القسم على وجه آخر
فيجوز له ذلك بدليل ما ذكر من فعل النبي صلى الله عليه وسلم
وفي الجمع بين الكتاب والسنة ما يسوغ مثل هذا التاويل قال
النووي رحـ قلنا اما قوله في السلب فصحيح واما قوله في
النفل فباطل بل الصحيح من مذهب الشافعي والراجح عند ائمة

اصحابه ان التنفيل لا يكون من خمس الخمس واما قوله لم يسق قطعي
الدلالة فكون الدلالة قطعية ليس بشرط في الفروع الظنيات
والله اعلم اقول واما ما ذكره من فعل النبي صلى الله عليه
وسلم فانما يكون صارفا ظاهر الكتاب الى التاويل اذا تمت
دلالته على ما ذكره وقد عرفت عدم تمامها مما بينه النووي
رض فلا يجوز صرف الكتاب عن ظاهره وبالله التوفيق ثم
قال هذا القائل اعني الغزاري قال اهل العلم اذا تغير الزمان
وخلت مصادر الولايات عن شروطها وصرفت الاموال في
غير حقوقها واخذت في غير وجوهها وصارت الامرة
بالشوكة قام تصرف ذي الشوكة برايه في النقود والجوارك
مقام تصرف الامام ذي الاجتهاد ولهذا نفذ احكام
القاضي المقلد من يشترط في الحكم الاجتهاد يعني عند تغير
الزمان واتفق الجميع على تنفيذ احكام القاضي الفاسق عند

استناد

استناد ولايته الى السلطان يعني ذي الشوكة وكذلك عند
التعذر حتى لو لم يوجد الا عالم فاسق تعين القضاء له ونفذ
حكمه وقال شيخنا العلامة عز الدين بن عبد السلم في قواعده
انه يجب تولية العالم الفاسق وتقديمه على الجاهل الدين واذا
كان الامر كذلك فقد حصل من مجموع ما ذكرناه ان الغنيمة
كيف ما قسمت في هذه الازمان من الزيادة والنقصان و
الاعطاء والحرمان حتى انه لو اعطى السلطان الفرسان دون
الرجالة او الرجالة دون الفرسان او خص بعض الجيش بالغنيمة
او خص بعضهم باكثرها وبالجملة كيف فعل السلطان واجب
الطاعة لزم فعله ونفذ حكمه وحل ذلك المال لاخذه وملكه
بتسلمه ولولا ذلك ضاقت على الناس المذاهب وتعذرت
على اكثرهم وجوه المكاسب فقد فسدت احوال الاموال
السلطانية من مدة مديدة وصارت دولة بين الاغنياء

واكثر وجوه الاكتساب راجعة اليها انتهى ورد النووي
قوله كيف ما قسمت الى آخره بعد نقله من غير تعرض لما ذكره
الغزاري من قوله قال اهل العلم الى آخره بان قال اعني
النووي انه غلط فاحش وخطا بين فانه خارق لاجماع الامة
ومخالف للاحاديث الصحيحة منها حديث عبد الله بن شقيق
المجمع على توثيقه وجلالته عن رجل من بلقين رض قال اتيت
النبي صلى الله عليه وسلم وهو بوادي القرى فقلت يا رسول
الله ما تقول في الغنيمة قال لله خمسها واربعة اخماسها للجيش فما
احد اولى به من احد قال لا ولا السهم تستخرجه من جنبك
لست احق به من اخيك المسلم قال النووي حديث صحيح
رواه البيهقي باسناد صحيح ولا يضر جهالة اسم هذا الصحابي لانهم
عدول اقول وفيه بحث فان جهالة اسم الصحابي انما لا تضر حيث
يعلم كون عينه من الصحابة بان يقول الراوي رجل من اصحاب

النبي صلى الله عليه وسلم او ما يجري مجراه واما هنا فلم يذكر
ولم يعلم كون الرجل من بلقين من الصحابة واما تصريحه
بوقوع مجيئه الى النبي صلى الله عليه وسلم ومكالمته معه
فهو في معنى دعواه كونه من الصحابة وانما يكون مقبولة على
الصحيح اذا علمت عدالته ولم نعلم ورواية عبد الله بن شقيق
لا تفيد ذلك الا على قول من يقبل الخبر المرسل فكيف لا تضر
جهالة اسمه بل تضر قطعا لكن الخبر المرسل مقبول على المختار عندنا
ايضا اذا كان من مراسيل كبار التابعين وعبد الله بن شقيق
منهم كما قاله النووي فيكون خبره مقبولا واعلم اني
تتبعت هذا الحديث في كتب البيهقي التي عندي فلم اظفر به
ثم حصلت كتاب شعب الايمان له فنظرت اليه فاذا
الحديث فيه لكنه عن عبد الله ابن شقيق عن رجل من بلقين
عن ابن عم له انه قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم الحديث

ثم فيه بحث اذ قد يقال ان الحديث حينئذ لا يكون المرسل
بل يكون المنقطع على مذهب جمهور المحدثين ولا يقبل ذلك
على المذهب الصحيح وان قيل بقبول المرسل لكن يمكن ان يجاب بان
عبد الله من كبار التابعين فمرسله مطلقا مقبول من جهة ان
الغالب روايته عن الصحابي لكون علو الاسناد مطلوبا معتبرا
عندهم ولاسيما عند كبار التابعين فالظاهر ان الرجل من الفقهين
صحابي ثم روايته عن ابن عم له في حكم المرسل ايضا على ما سبق لكن
مرسل الصحابي مقبول على الصحيح كما سبق لما ان الظاهر انه عن النبي
صلى الله عليه وسلم او يصل اليه من جهة الصحابة لامتناع التشر
وسيما عادة فيكون هذا الخبر مقبولا على الصحيح المختار عندنا
فلا غبار حينئذ على استدلال النووي رضي الله عنه في الحقيقة وان خالف
مذهبه في المرسل ~~كما سياتي بيانه~~ ثم ما استدل به هذا القائل
اعني الفزاري من كلام اهل العلم عند تغير الزمان في المسائل

في معنى صح

المذكورة

المذكورة الجواب عنه ان تلك المسائل مما لم يجمع على مخالفتها
بخلاف مسالتنا والاجماع اذا انعقد على حكم لا يجوز انحلاله
بالقياس بل بغيره ايضا من الادلة كما هو مبين في موضعه على
ان صحة القياس على المسائل المذكورة تتوقف على عدم الفرق بينهما
وليس كذلك لقيام الفرق فان في المسائل المذكورة اضطرارا الى
الحكم بالجواز وليس هنا كذلك اذ لا حاجة الى القول بالجواز فيه
بل تلك الاموال اذا لم يمكن تقسيمها وتخميسها واعطاؤها
الى مستحقيها تصير في حكم الاموال الضايعة وسياتي ذلك
عن النووي على انا لو عملنا بعموم ما استدل به للزم الحكم باباحة
كثير من المحرمات من الزنى والافعال الخبيثات لتغير الزمان
واعتياد الناس بتلك الامور عموما وحاش لله عن ابطال
الاحكام الشرعية بعادات اراذل الناس وظلمتهم وجهلتهم
الا ترى اعتياد الناس بيع الخمر وشراءها سرا وجهارا من غير نكير

ولذا المعاملة فى الزنا واللواط وصرف الاموال فيها علانيا
ولا يلزم منه الحكم بالحل فيه وكذا فيما نحن فيه ولكن من
لم يجعل الله له نورا فما له من نور انا لله وانا اليه راجعون
قال النووى فان قال صاحب هذه المقالة الغلول فى الغنيمة
حرام لقوله تع ومن يغلل يأت بما غل يوم القيمة وصحت
الاخبار عن النبى صلى الله عليه وسلم فى حرمته فهو محرم ما
كانت الغنيمة تقسم على الوجه المشروع بحسب الراى الصحيح و
الاجتهاد فى طلب الحق فاذا تغير الحال وعلم التصرف فى الاموال
على حسب الاختيار اى جورا كما قاله النووى جاز لمن ظفر بقدر
حقه او بما دونه ان يختزله اى يحذفه وقال النووى موضعه
ان يتملكه قال الفزارى ويكتمه ولو حلف عليه موريا كان فى
ذلك مصيبا محسنا وفى الحديث الصحيح ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعث عليا رض الى خالد بن الوليد ليقبض الخمس .

فاخذ منه جارية واصبح وراسه تقطر فقال خالد لبريدة بن
الحصيب الا ترى ما تصنع هذا قال بريدة كنت ابغض عليا
فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا
بريدة أتبغض عليا قال قلت نعم قال فاحبه فان له فى
الخمس اكثر من ذلك قال الفزارى فهذا على قبض من الخمس
ما لم يعينه له رسول الله صلى الله عليه وسلم واجاز النبى
صلى الله عليه وسلم ذلك لانه دون حقه من الخمس فكذلك
الغنيمة من اخذ منها دون حقه او حقه لم يكن داخلا فى
وعيد الغلول قال فان قيل اذا كان حكم الغنيمة الى الائمة
فكيف يستحق اخذ الحاضرين شيا معينا حتى يعلم مقدار
حقه فياخذه قيل الامر المقطوع به ان للغانمين حقا فى
الغنيمة وللائمة حكما وامرا فانها مال الله تعالى يتولاه اولوا
الامر فاذا عدلوا وجب اتباعهم ظاهرا وباطنا وان لم يكونوا

لذلك اثر حكمهم فى الظاهر دون الباطن حتى ان من قدر على
مال يستحقه لا يوصله اليه الامام جاز له الاستقلال و
لو كان الامام عادلا حرم عليه الاستبداد الا ان يعلم من
حال الامام الاذن له لو استاذنه كما فعل على رض فى الجارية
التى اخذها من الخمس وكما نقول فى مال الزكوة انه لاهل السهمان
وللامام ان يخص بعض المستحقين ولو ظفر بعضهم بمال
يستحقه ويعتقد انه لا يوصل اليه ظاهرا جاز له اخذه باطنا
ولهذا قد يظن الانسان خروج الحال عن الاعتدال فيحل له
بحسب ذلك اخذ حقه دون مراجعة والكتمان عن الامام
وقد ظن ابن مسعود رض احراق المصاحف يعنى كتب الكفرة
غير جائز وكان قد اجمع عليه اى على جوازه الصحابة رض غيره
اى غير ابن مسعود فخطب وقال للصحابه انى غال مصحفى يعنى
ما وقع فى يده من المصاحف فمن استطاع منكم ان يغل

مصحفه

مصحفه فليفعل وانتهى الحال الى ان الجا امير المؤمنين عثمان
بن عفان رض الى ذلك باموركثيره فلم يفعل فللغانمين حق
فى الغنيمة الا ان حكم الامام ظاهرا بتخصيص قوم دون قوم
فتعين ذلك للمخصوصين به الاما وقع بايدى المحرومين باطنا
فان لهم الاستقلال به مالم يجاوز حقهم فهذا ما ادى
اليه الاجتهاد فى هذه الاموال على حسب هذه الاحوال
بالاستنباط من كلام الرسول صلى الله عليه وسلم ومغازيه
واقوال العلما فالله سبحانه وتعالى ولى الهداية والتوفيق
وهو حسبنا ونعم الوكيل ولم يعرض النووى لنقل هذا
السوال والجواب واجاب عما نقله بقوله قلنا هذا القول
مشتمل على اباطيل من اوجه احدها انه قول مخترع
بمجرد دعوى لا اثر ان لها وليس كل مدع يقبل دعواه بمجرد
قوله والثانى قوله ولو حلف موريا كان محسنا ما دليل هذا

الاحسان فى هذا الفعل وبماذا صار هذا الخلف راجعا
على تركه كما يدعيه هذا القائل والثالث ان مجموع قوله مع
استشهاده بقضية على رض يقضى انه نسب النبى صلى الله عليه
وسلم الى انه كان يتصرف خلاف التصرف الجائز وانه انما
اجاز لعلى اخذ الجارية لانه لا يصل فيما بعد الى حقه لعدم القسمة
الشرعية وانه انما يقسم جورا وهذه جسارة ممن يتعمدها
من قبائح الكبائر وان لم يتعمدها فصورتها قبيحة ويا ليت
قائلها مثل بغيرها وما ادرى اى سبب اوقعه فى الاحتجاج
بها فى هذا الحكم الذى ادعاه ولولا ضرورة الاعتذار بها
لما تجاسرت على حكايته و الصواب عندنا فى قضية
على رض انه يجوز لمن له حق فى مال مشترك الاستبداد بقسمته
واخذ قدر حقه من غير قسمة امام ولا اجماع المستحقين
فاخذ الجارية لنفسه بهذا التاويل وعذره النبى صلى الله عليه

وسلم

وسلم فى اخذها لهذه الشبهة وقال ان له فى الخمس اكثر منها
ولا يبعد خفاء مثل هذا على على رض فقد خفى عليه وعلى غيره
مسائل مثل هذه او اظهر قبل استقرار الاحكام ولا نقص عليه
فى خفاء مثل هذا فانه ليس مما يدرك بالضرورة ولا هو مما
اشتهر من دين الاسلام فى مثل ذلك الوقت وليس فى الحديث
انه صلى الله عليه وسلم اقر الجارية لعلى ولو اقرها كان ابتداء
تقرير لا انه صحح اخذها اولا وليس فى الحديث ان عليا وطيها
واما قوله فاصبح وراسه يقطر فلا يلزم منه انه وطيها وكيف
يحل اعتقاد انه وطيها مع وجوب الاستبراء وقال ابن
حجر فى شرح البخارى وقد استشكل وقوع على رض على الجارية
بغير استبراء وكذلك قسمته لنفسه فاما الاول فمحمول على انها
كانت بكرا غير بالغ ورأى ان مثلها لا استبراء كما صار اليه
غيره من الصحابة ويجوز ان يكون حاضت عقب صيرورتها له

ثم طهرت بعد يوم وليلة ثم وقع عليها وليس في السياق
ما يدفعه اقول وهذا جواب على تسليم وقوع على بضع
الجارية ولا يخفى ان الاصباح وراسه نظر لا يوجب ذلك
قال واما القسمة فجائزة في مثل ذلك ممن هو شريك فيما
يقسمه كالامام اذا قسم بين الرعية وهو منهم وكذلك من
نصبه الامام قام مقامه انتهى قال النووي والثالث من الاباطيل
انه جزم بانه يأخذ قدر حقه مستبدا به وهذا غلط فاحش و
الصواب انه انما يجوز ان يأخذ من المشترك الذي تعذرت
قسمته قدرا يعلم ان كل واحد من الغانمين واهل الخمس قد
وصل اليه مثل نسبة حقه كما قلنا فيما لو ورث جماعة مالا
او اتهبوه او اشتروه صفقة وغصب ذلك وسلم الى بعضهم
قدر حقه فانه لا يجوز الاستبداد به بل يلزمه ان يوصل الى
شركائه قدر حصصهم مما وصله وهذا من القواعد

المقررة

المقررة المعروفة والله اعلم اقول وهذا الثالث جواب
عما لم يتعرض لنقله وهو الذي نقلته انا واما ما نقله عن
ابن مسعود فلا حجة له فيه لان ذلك فعل له بما ادى اليه اجتهاده
مخالفا لسائر الصحابة بل هو حجة لنا ان قيل راي الصحابي حجة لان
الجمهور خالفوه وراي الاكثر اقوى على انهم لما راوا احراق المصاحف
جائزا فجعلوها مما لا قدر لها والظاهر ان اخذ ما لا قدر له لا يعد
من الغلول والله اعلم قال الزركشي في تكملة شرح المنهاج للاسنوي
وراى بعضهم تخريج المسألة على الخلاف فيما اذا قال الامام من اخذ
شيئا فهو له وفيها قولان احدهما انه يملكه وعليه تخميسه وهو مذهب
احمد واصحهما المنع اقول ولا يخفى ان هذا التخريج واجراء القول
الاول فيه راي ردي كيف وفي مسألتنا الحاكم جاهل بالحال
او غافل عنه بخلاف المسألة الاخرى ومع الفرق لا يصح التخريج و
الالحاق لان ذلك في الحقيقة قياس عليه والحاق به في الحكم ولا

يصح ذلك مع الفرق وان سلم فذلك فى المسئلة التى لم يثبت حكمها
بالنص او الاجماع بخلاف مسلسا فان الحكم فيها ثبت بالنصوص
والاجماع فلا يلتفت الى القياس المخالف لها المسئلة الثانية ان هذا
الذى قاله القفال والشيخ ابو محمد هو فيما اخذه المسلمون بالقهر وما
اذا دخل واحد او جماعة دار الحرب متلصصين واخذوا مالا على
صورة السرقة ففيه وجهان احدهما انه ملك آخذه خاصة وذكر
امام الحرمين فى الكلام على غزو طائفة بغير اذن الامام انه المذهب
المشهور ونقل عند الكلام على كتب اهل الحرب اتفاق الاصحاب عليه
وبه جزم الغزالى فى الوسيط والوجيز ورجحه فى البسيط بتضعيف
مقابله ووافق الامام ابن ابى عصرون فى صفوة المذهب فى نهاية
المطلب وكذا الشيخ عز الدين فى مختصر النهاية فى الموضعين فى
نقل الاتفاق عليه فى الاول وترجيحه فى الثانى وبه جزم الارغيانى
فى فتاوى النهاية فى الموضعين وسبقهم كلهم الى ذلك ابو القاسم الفورانى

قال

فقال فى الابانة فى كتاب قسم الفىء والغنيمة قبل الفصل الثالث من الباب
الثانى ولو دخل مسلم دار الحرب فاخذ شيا من حربى على جهة
السوم ثم جحده او هرب به فذلك له خاصة لا يخمس فاما اذا
قاتل حربيا فاخذ منه مالا فهو غنيمة يخمس وكذا قاله البغوى فى
التهذيب فى كتاب قسم الفىء والغنيمة ان الرجل الواحد لو دخل دار
الحرب فاخذ من حربى شيا على جهة السوم ثم جحد او هرب فهو له
خاصة ولا يخمس انتهى ويعنى صاحب الابانة والبغوى بذلك ما
اذا دخل بغير امان بدليل ما ذكره البغوى قبل هذا قبيل الفصل فى
قسمة الغنيمة من انه لو دخل مسلم دار الحرب فسرق منهم مالا او استقرض
باماني صح
مالا وعاد الى دار الاسلام بامان وجب على المسلم رد ما سرق
او استقرض لان الامان يوجب ضمان المال من الجانبين جميعا
وكذا صرح القاضى ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهما بانه اذا كانوا
امنوه لم يملك ما اخذه بل عليه رده الى صاحبه فان ابى اجبر عليه

اذا طلبه صاحبه قال الاذرعي في التوسط لكن قد يقال ان دفعه
السلعة اليه او طلبه لها على جهة السوم امان او استيمان وحينئذ لا
ملكها ولا يحل له جحودها اقول ولا يخفى امكان خلو ذلك عن الامان
والاستيمان سيما اذا دخل مستخفيا كما قاله البلقيني فكلام صاحب
الابانة والبغوي مبني عليه ولذا قال الاذرعي بعد ذلك تنزلا وعلى
تقدير ان لا يكون ذلك امانا او استيمانا ففي الجاحد الهارب به نظر
بالنسبة الى المذهب المنصوص انتهى ومن كلام الغزالي والبغوي ظاهر
ان لا تخمس المسروق بل يختص به السارق عندهما بالطريق الاولى لان
صورة السرقة دون تلك الصورة بعد قربها منها كما لا يخفى وقال الامام عند
نقل الاتفاق على ما ذكره ومقتضاه ان من اخذ من دار الحرب مالا بعاصا
ولم يوجد فيه انجلاء كافر ولا مغالبة فهو لمن اخذه اذا كان الوصول الى
مكان ذلك المال ممكنا من غير عدة فان لم يمكن الوصول اليه الا بجند
فهو فيء لان الفيء ما اخذ بقوة الجند او بقوة الاسلام من غير قتال و
احتج في الموضع الاخر لكون المسروق مختصا بالسارق لا يخمس بان السارق
يقصد تملك المال واثبات اليد عليه ومال الحربي غير معصوم وكانه
غير مملوك فصار كالاستيلاء على المباحات بخلاف مال الغنيمة فانه
وان حصل في يد الغانمين فليس مقصودهم التملك اذ لا يجوز
التغرير بالمهج لاكتساب الاموال والغرض الاعظم اعلاء كلمة الله و
قمع اعداء الدين وللقصد اثر ظاهر فيما يملك بالاستيلاء ويدل عليه
ايضا ان المسروق يتميز عن المغنوم والفيء بتأكد الملك في المسروق
باستقرار اليد عليه ولو اعرض السارق لم يسقط حقه منه نقله الامام
عن والده بخلاف الفيء والغنيمة وايضا فذلك المال ليس ماخوذا بقوة
الجند ولا بقوة الاسلام حتى يكون فيئا ولا بالقتال حتى يكون غنيمة فلا و
لتخميسه والوجه الثاني انه غنيمة مخمسة وهذا حكاه الامام عن حكاية شيخه
ثم ضعفه وكذا ضعفه الغزالي كما سبق وكذا ابن ابي عصرون و
ابن عبد السلام قال الرافعي وهذا الذي ضعفه الامام هو الموافق لما

اورده اكثرهم وفي الشرح الصغير هو الذي اورده الاكثرون اقول
ومن هذه العبارة لا يوخذ ترجيحه كما زعموه لانه مجرد نقله من خلافه
فان قيل نقله عن الاكثرين مع سكوته عليه اقرار بترجيحه لان ما
عليه الاكثر ارجح من مقابله كما هو مقرر عندهم قلنا لا نسلم ذلك
قال بدر الدين الزركشي في مقدمة الخادم الذي قالوه من الترجيح بالكثرة
بنوه على ان نقل المذهب من باب الرواية فرجح بالكثرة والحق خلافه و
انما رجح به في الرواية من حيث انها اخبار ونقل والكثرة توثر في مثل
ذلك ويفيد غلبة الظن واما الاجتهاد فالعمدة فيه على الدليل وقوة الفهم منه
فالشخص الواحد قد يكون اكثر تحصيلا وفهما من كثيرين اقول
وايضا في ترجيح حديث على آخر بالكثرة قد انضم الكثرة الى اصل قوي
حجة بخلاف ترجيح احد القولين او الوجهين او الطريقين على آخر بالكثرة
لان فيه انضم الكثرة الى اصل غير قوي في نفسه لعدم قوة دليله فافترقا
قال وايضا فقد يكون الجماعة على كثرتهم اصحاب رجل واحد كا لغزالي

حامد والغزالي فيكون بمثابة الواحد اذ قلما يخالفون اصحاب طريقتهم
اقول والحاصل انهم مقلدون له ولا عبرة بقول المقلد قال
وقد نقل الرافعي عن الاكثرين فيمن مات وخلف ابنا فادعى عليه انسان
بالف دينار واخر بمائة وصية ان المال يقسم بينهما ارباعا وان الصيدلاني
قدم صاحب الدين واسقط الوصية قال الرافعي وهو الحق وقال
النووي هو الصواب قال الزركشي وهذا شاهد من كلامهما ان الكثرة
لا يرجح بها وانما العمل بالدليل السالم عن المعارض ثم قال بل هذا هو
المنصوص للشافعي في الام واستند الى ما ذكره في مسئلة مع انه لا يعتد
مطلوبه كما اوضحته في مقدمة الرياض الطريه والله اعلم هو خالق البرية
اذا عرفت هذا فيكون قوله في الروضة هو الاصح من زياداته والقول
بهذا الوجه يوخذ من كلام القاضي حسين كما قاله في الكفاية حيث جزم
اعني القاضي بان الاسير في ايدي الكفار اذا اطلقوه فاستولى على شيء من
اموالهم اما حيث يجوز له اغتنامهم فما اخذه من المال واخرجه من دار

لحرب يكون غنيمة يخمس وقد اجاب القاضي ابو الطيب مثله في المتلصص حيث
قال ردا على ابي حنيفة في مسئلة انا لا نسلم ان ما اتوا به على وجه التلصص لا
يخمس بل يجب تخميسه لكن قال قبله في السلب انه مال خاطر بنفسه عليه فلم
يجز تخميسه كما لو تلصص على الكفار في دار الحرب قال الاذرعي في التوسط
وقوله في دار الحرب يفهم انهم لو دخلوا دارنا بلا عهد ولا امان فاختلس منهم
شيء ان الحكم يختلف قال ولعل ذكر دار الحرب خرج على الغالب اقول
فقوله في السلب يوافق الوجه الاول لو لم يكن فيه معنى وهو ان هذا
الكلام قياس ذكره بصدد الرد على مالك في قوله في احدى الروايتين
ان السلب لا يدفع الى القاتل بل يخمس كما هو مذهب ابي حنيفة ثم
في القياس يجب ان يكون حكم المقيس عليه اما مجمعا عليه بين الخصمين او
ثابتا بالدليل عند القايس ثم هذا في القياس اذا اريد به التحقيق واما اذا
اريد به الزام الخصم فيكفي ثبوت حكم المقيس عليه عند الخصم اذا عرفت هذا
فيحتمل ان القاضي ابا الطيب انما اراد بقياسه المذكور الزام مالك ففي مختصر

الشيـ

الشيخ خليل المالكي والمسند للجيش كهو قال تاج الدين بهرام في شرحه
يريد ان الجيش اذا خرج منه واحد او جماعة فقاتلوا حتى غنموا فكلما
غنموه يقسم على جميع الجيش ولا يختص به الغانمون قال خليل والا فله
كمتلصص قال بهرام اي وان لم يكن ثمة جيش يستند اليه من خرج يعني
واحدا كان او جماعة كما سبق قال بل خرج من بلد الاسلام متلصصا
حتى غنم فانه يختص بالغنيمة وحده انتهى ولم يحك فيه خلافا في شرحيه
فيظهر منه ان يكون متفقا عليه عندهم او ما عليه جمهورهم حتى جزم به فهو
قول ائمتهم ان لم يكن مرويا عن مالك فيحصل بكلام القاضي ابي الطيب الزام
مالك نفسه او اصحابه فلا يتعين ان يكون للقاضي ابي الطيب في المسئلة
قولان بل يفهم كلامه ان وجوب التخميس هو مذهب الشافعية كما لا يخفى
وان لم يكن متفقا عليه لهم كما عرفت قال الرافعي ويوضحه يعني
كون الاكثرين عليه انهم ذكروا انه لو غزت طائفة بغير اذن الامام
متلصصين واخذت مالا فهو غنيمة مخمسة ورووا عن ابي حنيفة انه

لا بخمس بل يستردون به اذا لم يكن لهم قوة وامتناع وفي رواية اخرى
اي عن ابي حنيفة يوخذ الجميع منهم ويجعل في بيت المال قال
الرافعي تعليلا لما نقل عن الاكثرين وكانهم جعلوا دخوله دار الحرب
وتغريره بنفسه قايما مقام القتال قول وغير مسلم قيام ذلك مقام
القتال الذي هو الجهاد في سبيل الله تع وانما قام مقامه ان لو كان في
معناه بان فعله لا للنفع الدنيوي بل لاعلاء الاسلام وتغلب المسلمين و
قهر المشركين لان الجهاد ملاقاة اعداء الدين مع التغرير بالمهج لاعلاء
كلمة الله تع والذب عن دينه والغنيمة ان حصلت فهي تبع وليست مقصودة
في الجهاد شرعا وليس الدخول للتلصص ونحوه كذلك الا ترى ان الاجراء لسياسة
الدواب وحفظ الامتعة والتاجر والمحترف لا يسهم لهم اذا لم يقاتلوا وان
حضروا الوقعة وان كان فيهم تقوية للقتال ومعاونة عليه وسيما في
سايس الدواب بل فيما لو قاتلوا احلاف ايضا لو ان كان اظهر القولين ان
لهم سهما حينئذ ولقوة قول الامام والغزالي جزم به الرافعي في آخر

الكلام

زكوة المعدن فقال ان ما يوجد في موضع مملوك للحربيين ينظر ان اخذ
بقهر وقتال فهو غنيمة وان اخذ من غير قهر وقتال فهو فيء هكذا
قاله في النهاية وهو محمول على ما اذا دخل دار الحرب من غير امان
قال ثم في كونه فيئا اشكال لان ذلك ان فرض من دخل بغير امان و
اخذ مالهم من غير قتال فاما ان ياخذ في خفية فيكون سارقا او
جهارا فيكون مختلسا وقد ذكر في الكتاب في السير ان ما يختلس ويسرق
منهم فهو خاص ملك المختلس والسارق ويشبه ان يكون الفيء هو اموالهم
التي تحصل في قبضة الامام من غير قتال كالجزية ونحوها دون ما
ياخذه الآحاد ولهذا اطلق كثيرون ان الركاز الماخوذ غنيمة انتهى
وتبعه النووي عليه لكن لم يطابق كلامه كلامه فانه حذف من كلامه
اسناد حكم الاشكال المذكور الى الغزالي وهذا اقوى في الجزم به من
صنيع الرافعي فانه انما اقر الغزالي على رايه فيناقض قول النووي
هنا وفي كتاب السير دون الرافعي فانه لم يرجح فيه خلاف ما جزم به

هنا في سير الاوزاعي في ترجمة الرجل يغنم وحده والله اعلم قال
الاذرعي في السير والمذهب الذي اقتضته نصوص الام وكلام الجمهور
ما رجحاه هنا في المسروق والمختلس مثله انتهى وفي نسبة الترجيح
الى الرافعي ما سبق قال سراج الدين البلقيني في حواشي الروضة
قد نص الشافعي في الام على صورة السرقة فقال في رده على ابي يوسف
في تنزيل الرجلين الداخلين دار الحرب منزلة السارقين فكان ينبغي
ان يقول يخمس ما اصابا ويكون الاخماس لهما لانهما موجفان فان زعم
انهما غير موجفين ينبغي ان يقول هذا الجماعة المسلمين وهذا امر الساعي في
به ينبغي انحصار ذلك في انه غنيمة او فيء وابطل قول ابي حنيفة وابي يوسف
بانه لهما فاذا كان الامام والغزالي يقولان انه لهما فلزم على قولهما انهما
لو اخذاه بالقتال ان يكون لهما كما يقوله ابو حنيفة وابو يوسف وقد وقع
لي في الدرس تخريج ذلك على طريقة الامام وقررته بان الآية انما سيقت
لجماعة المسلمين بقوله واعلموا انما غنمتم فالواحد لا يدخل ولا الاثنان و

في سير الاوزاعي في ترجمة الرجل يغنم وحده صح صح صح

الجمهور

استغرب ذلك الجماعة السامعون اقول وللقائل ان يقول ان
الخطاب وان وقع بلفظ الجمع وهو لا يكون ادنى من ثلثة في العربية الا
ان الخطاب الى الجمع يتضمن الخطاب الى كل من مفرداته فلا يخرج
الواحد ولا الاثنان كما اذا خوطبوا بلفظ الجمع بامر آخر مثل آمنوا و
صلوا وآتوا الزكوة وصوموا وحجوا ونحو ذلك لا يختلف حكم الواحد
والاثنين ولا الجماعة نظرا الى ما ذكرناه وايضا فيصح قياس ماخوذ
الواحد والاثنين على ماخوذ الجماعة من المال بجامع الاخذ بالقهر و
الغلبة بخلاف مسروق واحد او اثنين او شرذمة قليلة وقد سبق
عن صاحب الابانة اذا دخل مسلم دار الحرب فقاتل حربيا فاخذ منه
مالا فهو غنيمة يخمس والله اعلم قال البلقيني ثم وجدت ذلك يعني
ما الزم الامام والغزالي التزامه قول ابي حنيفة وابي يوسف نقله
الشافعي عنهما في ترجمة الرجل يغنم وحده فقال قال ابو حنيفة اذا خرج
الرجل او الرجلان من المدينة او من المصر فاغارا في ارض الحرب فما

اصابا فهو لهما ولا يخمس اقول وترك نقل قول ابي يوسف تكاسلا
لطول كلام الشافعي في ذلك ولا باس بايراده مختصرا قال الشافعي
بعد كلامه المذكور نقلا عن ابي يوسف ذهب وحده حتى اصاب فهو الذي صح
له ليس معه فيه شريك ولا يخمس انتهى ولم ينقل عنه الشافعي حكم الاثنين و
لا الجماعة اليسيرة قال البلقيني وعن احمد رواية انه اذا لم يكن لهم منعة
فهو لهم غير مخموس انتهى وقال ابن قدامة الحنبلي في شرح المغني اذا دخل
قوم لا منعة لهم دار الحرب بغير اذن الامام فغنموا فعن احمد ثلث روايات
احدهن ان غنيمتهم كغنيمة غيرهم يخمسه الامام ويقسم باقيه بينهم هذا قول
اكثر اهل العلم منهم الشافعي لعموم قوله سبحانه واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله
خمسه الآية والقياس على ما اذا دخلوا باذن الامام والثانية انها لهم من غير
ان يخمس وهو قول ابي حنيفة لانه اكتساب مباح من غير جهاد فاشبه
الاحتطاب فان الجهاد باذن الامام او من طائفة لهم منعة وقوة فاما
هذا فتلصص وسرقة ومجرد اكتساب اقول وفي هذا اشعار بان

المأخوذ

المأخوذ تلصصا وسرقة لا يخمس بل يختص الآخذ عندهم وفيه ايهام ايضا
ان صورة التلصص والسرقة التي يكون فيها اختصاص الآخذ بالمأخوذ
قد تكون من وجه آخر والظاهر هو ان يكون بدخول الواحد والاثنين
او جماعة قليلة خفية ويأخذوا وفيه ايهام ايضا ان الصورة التي ذكرها
داخلة في عموم صورة التلصص والسرقة على هذه الرواية قال والثالثة
انه لا حق لهم فيه قال احمد في عبد ابق الى الروم ثم رجع ومعه متاع
العبد لمولاه وما معه من المتاع والمال فهو للمسلمين لانه عصاه بفعله
فلم يكن له فيه حق قال ابن قدامة والاولى اي من الروايات اولى انتهى
واما المأخوذ على صورة الاختلاس فكالمأخوذ على صورة السرقة
وقد جزم الغزالي في كتبه بانه لا يخمس بل للآخذ خاصة كالمسروق وبه
جزم ناصر الدين البيضاوي رحه في الغاية القصوى قال الرافعي وقد
حكى في البحر عن صاحب الحاوي انه يكون غنيمة يملك المختلسون اربعة
اخماسه لانهم ما وصلوا اليه عنوة حتى غرروا بانفسهم كما لو قاتلوا و

عن ابي اسحق ان المختلس يكون فيئا لانه حصل بغير ايجاف خيل وركاب
وقال الزركشي هو في البحر كذلك لكن في ذلك حمل بعضهم على ما
اذا انجلوا عنه بايجاف والحاصل انه ان كان الانجلاء عنه بالغلبة و
القهر فغنيمة قطعا وعليه يحمل قطع الاصحاب وان كان لا بايجاف من
غير قتال ففيء قطعا واذا استوى الامران لم يصلح ان يكون غنيمة فلم يبق الا
احد الامرين الفيء او الاخذ يعني واختصاص الآخذ قال والاول
اقرب يعني بناء على مذهب الاكثرين في السرقة قال لكن الماوردي في
باب السرقة قال انه فيء كقول ابي اسحق وابدى تخميسه احتمالا قال
الرافعي ثم الوجه الذاهب الى اختصاص المختلس والسارق مما ياخذه لكن
موضعه ما اذا دخل الواحد او النفر اليسير دار الحرب واخذ فاما اذا
اخذ بعض الجند الداخلين بسرقة او اختلاس فيشبه ان يكون غلولا لا سيما
ان القاضي الروياني نقل ان ما يهديه الكافر الى الامام او الى واحد من
المسلمين والحرب قائم لا ينفرد به المهدى اليه بكل حال بخلاف ما اذا اهدى

من دار الحرب الى دار الاسلام وعن ابي حنيفة انه ينفرد بالهدية المهدى
اليه بكل حال قال الرافعي واذا لم يختص الهدية بالمهدى اليه فاولى ان
لا يختص السارق بالمسروق وقال الاذرعي في التوسط قول
الرافعي رحمه الله فيشبه ان يكون غلولا عبارة موهمة ومراده اذا
اختص به وكتمه لا ان مجرد الاخذ من اموالهم بسرقة او اختلاس يكون
غلولا قال وما استشهد به من كلام الروياني بالنسبة الى الامام ونحوه
ظاهر واما من هو من ضعفة المسلمين وآحادهم فلا يظهر الجزم باختصاص
ولا سيما اذا كان بينهما مهاداة من قبل او قرابة رحم والهدية من
الماكولات واما المال الضائع الذي يوجد في دار الحرب على هيئة
اللقطة ان كان مما يعلم انه للكفار فجواب الامام والغزالي ومن تبعهما
كالارغياني وابن ابي عصرون وابن عبد السلم والقاضي البيضاوي
انه لمن وجده بناء على ان المختلس والمسروق لمن اخذه وجواب عامة
الاصحاب على ما قاله الرافعي انه يكون غنيمة لا يختص به الآخذ قال وعلى

هذا ينطبق نصه في المختصر كما سوف ياتي ان شاء الله تع ولقطه
في المختصر الذي ذكره بعد هو قوله الا ان يكون مصنوعا او صيدا
مقرطا او موسوما فلا يكون لمن اخذه قال الرافعي بل يكون غنيمة
وقال الزركشي قيل بل كونه فيئا اولى لانه لم يوخذ بالقهر والغلبة اي
فلا ينطبق نصه في المختصر على جواب الجمهور قال الزركشي متصلا بكلام
المنقول نعم نص الشافعي في الام في سير الواقدي اصرح بذلك منه فانه
قال وان وجد في الصحراء وتد امتحونا او قدحا منحوتا كان البحث فيه
على انه مملوك فان عرفه المسلمون فهو لهم وان لم يعرفوه فهو غنيمة لان الظاهر
انه لهم لانه في دارهم فان ادعاه واحد من المسلمين كان عليه اقامة البينة
انتهى وحكاه صاحب الشامل سكنا ايضا وقال النووي في الروضة
في حق القول يكون ذلك غنيمة هو الصحيح المنصوص الذي به قطع الجمهور
وتوجيه الخلاف ما تقدم في صورة السرقة قال ابن الصلاح ما ذكره
الغزالي اي في الوسيط من قوله اللقطة لاخذها ان لم يتوهم كونها

لمسلم

لمسلم فيه نقص يوقع في الغلط وكان حقه ان يقول لقطة دار الحرب
ثلثة اقسام ان وصل اليها بقتال المسلمين لهم فهي غنيمة وان وصل اليها
بانجلاء خوفا من غير قتال فهي فيء وان وصل اليها بغير هذين فهي
له كما في السرقة والاختلاس بشرط ان لا يتوهم كونها لمسلم بان يكون
في دار الحرب مسلمون وهذا الثالث تجري منه على طريقة الامام ومن تبعه
لا الجمهور كما لا يخفى قال الزركشي وقال ابن ابي الدم صورة
اللقطة هنا ان يكون المكان الذي وجدها فيه الملتقط يمكنه الوصول اليه
من غير عزة فان لم يكن الا بعزة فهو فيء قال الزركشي ثم ان
الخلاف مقيد بامرين احدهما ان لا يوخذ بالقهر والغلبة فان اخذ فهو
غنيمة قطعا ثانيها ان لا يكون ماخوذا بقوة الجند فان كان فهو فيء
قطعا ذكره الامام والغزالي في كتبه ولم ينبه الرافعي على هذين القيدين
ولا بد منهما فان المسلمين اذا قاتلوا الكفار وغلبهم المسلمون ثم بعد الغلبة
وجدنا هناك لقطة فانه يكون غنيمة بلا خلاف واذا لم يقاتلهم ولكن انجلوا

خوفا من جيش الاسلام فان الماخوذ من المال الضايع يكون فيا قطعا
لانه اخذ بقوة الجند وما استوى فيه الامران فهذا هو الذي قال فيه
الامام يكون لمن اخذه اشبه وان امكن كون اللقطة لمسلم بان كان هناك
مسلمون او امكن ان يكون هناك ضالة لبعض الجند وجب تعريفه قاله
الرافعي والنووي ثم بعد التعريف يعود خلاف الجمهور والامام في انه
غنيمة او للاخذ وقال الزركشي هذا مخالف لنص الام في سير الواقدي
فانه نص على انه ان عرفه المسلمون فهو لهم وان لم يعرفوه فهو مغنم كالذي في
بلاد العدو انتهى ولا يخفى ان قول الامام مخالف لنصوص الشافعي
في المسئلة وانما الموافق لها قول الجمهور فهنا الكلام ضايع والله اعلم
ثم الى متى يعرفها اختلفوا فيه فعن الشيخ ابي حامد انه يعرف يوما او يومين
ويقرب منه ما ذكره الامام انه يكفي بلوغ التعريف الى الاجناد اذا لم يكن
هناك مسلم سواهم ولا ينظر الى احتمال طروق التجار وكذا قال ابن
الصلاح بعد كلامه المذكور سابقا ولا يكفي في ذلك طروق تاجر

او نحوه

او نحوه قال واذا اتوهمنا كونها لمسلم وعرفها اخذها وان عرفها
مسلم عادت الاقسام الثلثة المذكورة وفي الابانة والمهذب والتهذيب
انه يعرف سنة ولفظ الابانة وان وجد بعضهم في دار الحرب لقطة
فان وجدها ببلد لا مسلم فيه فهي غنيمة وان كان به مسلم عرفها سنة
كسائر اللقطة ولفظ المهذب انه ان امكن ان يكون لمسلم بان كان في
الدار مسلمون يحتمل ان يكون لهم ويحتمل ان يكون للكفار فهو لقطة
يعرف سنة فان لم يظهر طالبه يملكه وان لم يكن في الدار مسلمون
فهو غنيمة ولو وجد ضالة في دار الحرب يحبس فهي غنيمة والخمس لاهله والباقي
له ولمن معه وهذا من صاحب الابانة وصاحب التهذيب يخالف ظاهر
مذهبهما في السرقة والله اعلم ثم قضية هذا الاطلاق عدم
الفرق بين كون الملتقط خسيسا او نفيسا قال الاذرعي في شرح
المنهاج ويقرب ان يكون مراد الشيخ ابي حامد واتباعه الخسيس للتلف
قول صاحب المعتمد منهم ينادي على الوتد والركوة ثلثا وقضيته

كلامه ان النفيس يعرف سنة كما سبق واصل ذلك قول الشافعي رضي
الله عنه في سير الواقدي وان وجد في الصحراء وتدا الى آخره كما
سبق ذكره قال الاذرعي وما في المهذب والتهذيب يجوز حمله على
ان يكون المراد به النفيس او انه مفرع على ان كل لقطة يعرف سنة كما سبق
حكايته وبالجملة فالظاهر وهو قضية اطلاق الكتاب وغيره انه لا فرق
بين هذه اللقطة عند امكان كونها لمسلم وبين لقطة دار الاسلام في
مدة التعريف وقال في التوسط لكن يبعد ان يكون مراد الشيخ
ابي حامد ومن تبعه الخسيس قول المحاملي في المجموع فان وجد ما يمكن
ان يكون لهم ويمكن ان يكون للمسلمين كالوتد والخيمة والخرج ولم يعلم لمن هو
فانه يعرف سنة لجواز ان يكون لقطة للمسلمين فان لم يعرف له صاحب
حكم بكونه غنيمة انتهى قال الاذرعي والظاهر ان هذا هو الخلاف السابق
في كتاب اللقطة ان الخسيس يعرف سنة كالنفيس او لا وانه لا فرق بين
هذه اللقطة بين امكان كونها لمسلم وبين لقطة دار الاسلام في مدة

التعريف وقال في البحر هنا ان الوتد والقدح يعرف سنة وقال
بعض اصحابنا ان الوتد والركوة توجد في دار الحرب ينادى عليه ثلثا
لاحتمال سقوطه من غانم ثم يكون غنيمة وقدمنا هناك ان الاصح عند
العراقيين ان القليل كالكثير وان القاضي الحسين وامثاله وانه المنصوص
في الام والمختصر وقال الزركشي ان ما ذكره في الشرح من الخلاف
في التعريف يقتضي طرده سواء كان الماخوذ نفيسا او خسيسا
وهو مخالف لكلامهم في باب اللقطة ويحتمل تنزيل كلام ابي حامد
على الخسيس ولهذا حكى في البحر عن بعض الاصحاب في الوتد و
الركوة انه يعرف ثلثا وينزل كلام المهذب والتهذيب على النفيس
ولهذا مثل في المهذب بالسيف والفرس فلا يكون في المسئلة خلاف
لكن كلام صاحب البيان في النقل عن ابي حامد وصاحب التهذيب
يقتضي انه لا فرق وصرح صاحب البحر في الوتد والقدح بانه يعرف
سنة ويحتمل جريان الخلاف على اطلاقه وانما لم يعرف سنة لخصوص دار

الحرب واليه يشير كلام ابن القفال الشاشي في التقريب فقال في باب
اللقطة قال الشافعي في كتاب سير الواقدي وان وجد رجل في الصحرا
قدحا منحوتا كان النحت دليلا على انه مملوك فيعرفه فان عرفه المسلمون
فهو لهم والا فهو مغنم وقد قيل ان هذا في بلاد العدو وانما لم يأمره بتعريفه
سنة لان الظاهر انها لاهل الجيش او الكفار فلما لم يعرفه الجيش جعل
للكفار وكان مغنما انتهى وعلى هذا فيستثنى هذه الصورة من اطلاق
التعريف سنة في غير الحقير انتهى مذكور الزركشي اقول وهذا هو المختار
اذ يفرق جمعية الجيش سريعا فلا يكون للتعريف سنة فايدة كما لا يخفى والله
اعلم قال الرافعي ولو وجد ضالة الحربي في دار الاسلام لا يختص هو
به بل يكون فيئا وكذلك لو دخل صبي او امرأة منهم بلادنا فاخذه رجل
يكون فيئا وان دخل منهم رجل فاخذه مسلم يكون غنيمة لان لاخذه مؤنة
وللامام ان يرى فيه رأيه فان رأى ان يسترقه يكون الخمس لاهله والباقي
لمن اخذه بخلاف الضالة لانها مال للكفار حصل في ايدينا من غير قتال

قال

قال والمباحات التي لا يملكها احد من الحطب والحشيش والحجر والصيد البحري
والبري لاخذها كما انها في دار الاسلام لاخذها ولم يجر عليه ملك كافر
حتى يجعل غنيمة وفيئا قال الشافعي في المختصر الا ان يكون مصنوعا او صيدا
مقرطا او موسوما فلا يكون لمن اخذه قال الرافعي الا ان يكون حجرا مصنوعا
بنقر او نقش او حجرا منحوتا والصيد المقرط الذي يجعل القرط في اذنه ويرى
متقرطا وسوا الذي خرصوه وجعل على هيئة القرطق وقيل هو الذي
يجعل له القرطق كالبازي تحت طوقه فهذه الاحوال امارات اليد والملك
الدار للكافرين والظاهر انها كانت لهم فيكون غنيمة انتهى وفيه نظر اذ كونه
فيئا اولى لانه لم يوخذ بالقهر والغلبة كما سبق فيقل والاظهر عندي التفصيل
السابق ذكره بان يقال اما الظاهر انها كانت لهم ان التقط عند القهر والغلبة
فهو يكون غنيمة وان التقط عند انجلائهم خوفا من جيش الاسلام فهو فيء
وان استوى فيه الاحتمالان ففيه خلاف الامام مع من تبعه والجمهور في
اختصاص الاخذ به اولا قال وان امكن كونها للمسلمين فهي كسائر الاموال

الضوال ولابد من التعريف كما سبق وعن ابي حنيفة واحمد ان المباحات التي
توخذ في دار الحرب تخمس ايضا اذا كان لآخذها قوة وامتناع قال القمولي
في الفتاوي وما سبى الكفار بعضهم من بعض ثم سبيناه للمسلمين يصح لان
الخمس لا يجب على الكفار المسألة الثالثة قال الشيخ ابو محمد فان غزت طائفة وحاز
غنيمة وليس عليهم امير من جهة الامام يقسم غنيمتهم فحكموا رجلا منهم او من غيرهم
حتى قسمها بينهم فمن اجاز من اصحابنا حكم المحكم صحح هذه القسمة وهو الاصح
كما ادرجه السبكي في كلام الشيخ ومن لم يجزه منهم لم يصحح هذه القسمة واذا
نفذنا حكم المحكم وجوزنا ذلك فشرط ذلك الشخص المحكم ان يكون فقيها مجتهدا
بحيث يجوز ان يستقضى وان لم تكن صفته هذه الصفة لم يجز تحكيمه المسألة الرابعة
قال الشيخ ابو محمد ولو ان اميرا من الامراء استاجر جماعة للغزو وعاقدهم
العقد بلفظ الاجارة او ما يقوم مقام لفظ الاجارة فاذا اعطاهم اجرتهم
ومنعهم السهم وعرفهم ذلك حين عاقدهم كانت اربعة الاخماس لذلك المستأجر
ولكن لابد من عزل خمس رسول الله صلعم ثم اذا عزل الخمس حل وطي الجواري

مع ذلك اربعة اخماس الغنيمة المسألة الخامسة قال النووي
في الجزء الذي رد فيه على ابن الفركاح ان قيل ما تقولون في
بلد للكفار قصده عسكر المسلمين فهرب المقاتلون منه فوجدوا
فيه النساء والصبيان والعامة من الرجال والدواب والاثاث
فهو غنيمة على مذهب الشافعي وليس بفيء ولو قيل انه فيء فكلاهما
يجب تخميسه عند الشافعي وموافقيه ولا فرق بين الفيء و
الغنيمة في وجوب التخميس وانما يختلفان في مصرف الاخماس
الاربعة وطريق من صار في يده شيء من ذلك بشراء او
استيلاء او هدية ونحوها ما ذكره الشيخ ابو محمد في النصيحة
والاصحاب انه ان علم المستحقين له وتمكن من الرد الى جميعهم
رده اليهم وان عجز لزمه دفعه الى القاضي كسائر الاموال
الضايعة ويفعل فيها القاضي ما يفعل في الاموال الضايعة
والله اعلم المسألة السادسة تقرب مما قبلها ذكرها النووي في

فتاويه فقال ان السلطان اذا اعطى رجلا من الجند من المغنم
شيئا فان لم يكن السلطان خمسه ولو لم يقسم الباقى قسمه
شرعية وجب التخميس فى الذى صار الى هذا ولا يحل له الانتفاع
بالباقى حتى يعلم انه حصل لكل من الغانمين بقدر حصته من هذا
فان تعذر صرف ما صار اليه الى مستحقيه دفعه الى القاضى كسائر
الاموال الضايعة هذا اذا لم يعطه ذلك على سبيل النفل بشرطه
وما ذكره فى هذه المسئلة قد سبق عن صاحب مبهج الذريعة
ما يخالفه ظاهرا وما ذكره النووى اظهر والله اعلم المسئلة
السابعة قال الشيخ ابو محمد فى التبصرة لو اعتق بعض الغانمين
من جارية حصته من غير قسمة صحيحة وهو موسر عتقت
حصته وسرى العتق الى الباقى على المذهب الصحيح ولكن اذا
اراد تزويجها فالاحتياط ان يضم اذن الحاكم الى اذن المعتق فى
التزويج لان حصة الخمس فيها اذا اعتقت بالسراية عتقت على

احد الاقاويل الثلثة يعنى ان السراية تقع فى الحال على احد
الاقوال وهو الصحيح قال وللشافعى رض قول ثان ان السراية
عقب التقويم اقول والقول الثالث انه موقوف فان اديت
القيمة تبين ان السراية من وقت العتق وان تعذرت استمر
الرق قال ثم الاحتياط فيما سوى هذه الاقاويل ان يدفع قيمة
خمسها الى الحاكم ليصرفها مصرف الخمس فان كان معه
شركاء فى الغنيمة دفع قيمة حصصهم اليهم ان كانوا
حاضرين معلومين وان كانوا غايبين لا يعرفون دفع
حصصهم الى الحاكم يفعل فيها ما يفعل فى اموال الغائبين
المجهولين قال وانما امرنا بضم اذن الحاكم الى المعتق مخافة
ان يكون بعض الغانمين الغايبين اعتق حصته قبل اعتاق
هذا الغانم فيكون ولاؤها للغايب وولاية تزويجها
حينئذ الى الحاكم قال واذا كان ابضاع السرارى على هذه

الجهة فالاحتياط في عصرنا اجتنابهن مملوكات وحرائر و
والله اعلم واعلم ان ههنا مسئلة اخرى لابد من بيانها
لكنها تبتني على مسئلة اخرى فلنقدمها وهي مسئلة
تفريق الصفقة وهي اسم من التصفيق وقد كان عادتهم
ان يصفقوا اي يضربوا اليد على اليد في البيع والبيعة عند
تمام العقد ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه اذا عرفت هذا
فاذا جمع شخص بين شيئين في صفقة فلا يخلو الحال من ثلثة
اقسام اما ان يكونا حلالين او حرامين او احدهما حلالا و
الاخر حراما فان كانا حلالين صح العقد فيهما فان كانا من جنسين
كرجل اشترى ثوبا وسيفا بدينار كان الثمن مقسطا على قيمتهما
وان كانا من جنس واحد فعلى ضربين احدهما ان يكون
اجزاؤهما مختلفة كرجل اشترى ثوبين بدينار او عبدين
بدينار او عبدين بمائة فالثمن يتقسط على قيمتهما والثاني

ان يكون الاجزاء متماثلة كالحبوب والمايعات فان الثمن
يتقسط على اجزائهما وان كانت الصفقة جمعت حرامين فالعقد
باطل فيهما سواء كانا من جنسين كخنزير وزق خمر او كانا من
جنس واحد كزقين من خمر وان كانت الصفقة جمعت حلالا و
حراما كعبد وحر او خل وخمر او ملك وغصب فالعقد في
الحرام باطل وفي الحلال على قولين للامام الشافعي رض قال
صاحب الحاوي الا ان يذكر قسط الحلال من الثمن فيصح لان
تميز ثمنه يجعله كالعقدين واتفق ابو حنيفة واصحابه على
ان من جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة ولم
يفصل الثمن بطل البيع فيهما اما اذا فصل الثمن فعندهما
يصح البيع في العبد والذكية خلافا لابي حنيفة كذا قال
صاحب غاية البيان قال القدوري وان جمع بين عبد
وحر او بين عبده وعبد غيره صح البيع في عبده بحصته

من الثمن وهذا عند ابي حنيفة وصاحبيه وقال زفر فسد
فيهما كذا في شرح الاقطع قال صاحب الهداية ومتروك
التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر قال
صاحب غاية البيان يعني اذا ضم الذكية مع متروك
التسمية يبطل البيع واذا ضم المكاتب او ام الولد مع العبد
يصح البيع في العبد بحصته من الثمن وفي مذهب احمد روايات
البطلان مطلقا والصحة مطلقا والاصح عندهم صحته فيما
يقسم الثمن على اجزائه وبطلانه في غيره واحد القولين للشافعي
انه يصح في ملكه مطلقا وهو اختيار المزني على ما قاله الرافعي
قال ابن الرفعة في المطلب وصححه القاضي ابو الطيب وغيره
وقال الفوراني في الابانة هو الذي عليه الفتوى قال
ابن الملقن في شرحه الصغير للتنبيه وفي البحر انه اختيار
ابي حامد ومشايخ خراسان قال وبه افتي وصححه الامام في

النهاية والغزالي في البسيط واختاره في الوسيط عند
الكلام على الاقالة والمصراة ايض وصححه ابن ابي عصرون
في الانتصار وجزم به في المرشد وتبعهم في الترجيح الرافعي
والنواوي وثانيهما انه لا يصح وهو المشهور من مذهب
مالك على ما قاله بهرام واليه ذهب ابو ثور وداود وابن
المنذر وهذا هو الذي رجحه الربيع صاحب الشافعي راوي
الام في ستة مواضع من الام على ما قال الزركشي في موضع فقال في
البطلان اصح قولي الشافعي وفي موضع آخر انه اصل مذهب
الشافعي وفي ثالث انه الاشبه بمذهب الشافعي وفي رابع انه
الذي يذهب اليه الشافعي وفي خامس انه آخر قولي الشافعي و
في سادس رجع الشافعي وقال يبطل الصفقة كلها انتهى ولهذا
قال ابن المنذر في الاشراف انه مذهب الشافعي قال الزركشي
ورجحه الساجي وقواه صاحب اللطيف وصححه الشيخ ابو محمد

في السلسلة قال الزركشي واختاره الماوردي في بعض المواضع
من الحاوي وقال الاسنوي في المهمات ان هذا هو مذهب
الشافعي لانه اذا كان للمجتهد في المسئلة قولان وعلم المتاخر
منهما كان الاول مرجوعا عنه والثاني هو مذهبه بلا نزاع
والقول بالصحة قد رجع عنه واستقر مذهبه على القول
بالبطلان كذا ذكره الربيع في الام قبل كتاب اللقطة الصغير
وعبر بقوله ان البطلان هو آخر قوليه وتبع الاسنوي على
هذا ابن الملقن والزركشي وغيرهما من المتاخرين اقول
والصحيح المختار عندي هو القول الاول وان رجع عنه امامنا الشافعي
رض فان الحق احق ان يتبع وسنقف عليه في الكلام على ادلة
القولين وعللوا البطلان بعلتين قال الرافعي وهما على
ما حكاه اكثر الناقلين منسوبة الى الاصحاب ولهم اختلاف في
ان العلة ايتهما ورواهما القاضي ابن كج عن الشافعي وقال له

قولان

قولان في ان العلة هذه ام هذه احدهما ان بطلان البيع
في الحرام يبطل من الثمن ما قابله وهو مجهول فيصير الباقي بعده
مجهولا ايض فوجب ان يكون بيع الحلال ايض باطلا لامرين احدهما
ان البيع بثمن مجهول باطل لما ثبت في صحيح مسلم عن ابي هريرة رض
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وهو بالغين المعجمة
المفتوحة والراء المهملة المفتوحة بعدها والراء المهملة ايض بعدها
قال صاحب النهاية في غريب الحديث هو ما كان له ظاهر يغر
المشتري وباطن مجهول وقال الازهري بيع الغرر ما كان على
غير عهدة ولا ثقة ويدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان
من كل مجهول انتهى والامر الثاني القياس على ما لو قال بعتك
عبدي هذا بما يقابله من الالف اذا وزع عليه وعلى عبد
فلان فانه لا يصح اجماعا على ما قاله امام الحرمين وهذه العلة
صححها الغزالي والمتولي وردوها بان لنا على قول الصحة قولين

احدهما يجبر بكل الثمن ولا جهالة واظهرهما بحصة المملوك فقط
اذا وزع على القيمتين فعلى هذا نقول العقد وقع بثمن معلوم في
الابتداء والجهل انما طرا عليه اى الثمن لمعنى في العقد وهو الجمع
بين ما يصح بيعه وما لا يصح فاشبه ما لو طرا بسبب ظهور عيب
بعد العقد امتنع الرد به وان انتقص قيمته وقال تقي الدين السبكي
للمنازع ان يقول هذا انتقاض جديد بخلاف ما نحن فيه فالاولى
ان يقال انا لا نسلم جهالة الثمن لان جملة ثمنها معلوم والثمن اذا
كان في عقد كفى العلم بجملته دون تفصيله والغرض انه باعهما
في عقد واحد بالمقابلة واقتضاء العقد التقسيط عرفا انما هو
بحسب لفظ المتعاقدين وان ابطل الشرع حكمه في بعض المعقود
عليه والعلم بما يقابل الصحيح وحده ليس بشرط واما عبد فلان فليس
داخلا في المقابلة فكل الثمن مجهول وهنا المقابل عبده وعبد
غيره وجملة ثمنها معلوم كما ذكرناه والثانية ان الصفقة

لفظة واحدة قد جمعت بين حلال وحرام ولا يتاتى
تبعيضها وتغليب احد الحكمين واجب فاما ان يغلب حكم
الحرام الحلال او بالعكس والاول اولى لامرين احدهما
ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه قال ما اجتمع الحلال والحرام
الا غلب الحرام الحلال ومنهم من ينقله عن النبي صلى الله
عليه وسلم وثانيهما ان تصحيح العقد في الحرام ممتنع وابطاله
في الحلال ممكن فيبطل في الجميع كما لو باع درهما بدرهمين او
تزوج في عقد النكاح بين اختين او خمس نسوة فانها
باطلة تغليبا لحكم التحريم وهذه العلة قال الزركشي هي
الصحيحة من جهة المذهب فقد نص عليها الشافعي كما
نقله الساجي ورجحه النووي في الروضة وشرح المهذب
وقال السبكي هي الاصح من جهة المذهب وصححه ايضا
ابن النقيب في نكت المنهاج والدميري والشريف

للحصين ردوا هذه العلة بانا لا نسلم او لو سلم تغليب الحرام
على الحلال ههنا واما قول ابن عباس فرواه عبد الرزاق في
مصنفه عن سفيان الثوري عن جابر عن الشعبي قال قال عبد
الله وقال البيهقي في سننه رواه جابر الجعفي عن الشعبي
عن ابن مسعود وجابر ضعيف والشعبي عن ابن مسعود
منقطع واما روايته عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال
صاحب المعتبر في تخريج احاديث المنهاج والمختصر لا نعرفه
مرفوعا فعلى هذا لا يكون حجة وان سلم فيحمل على المختلطات
دون المتميزات والفرق بين ما نحن فيه وبين بيع درهم
بدرهمين والتزوج باختين او خمس بعقد ان ما يصح فيه
العقد غير متميز عما لا يصح فيه العقد فان كلا منهما لو افرد
لصح فيه العقد فليس احدهما اولى بالبطلان من الآخر فبطل
فيهما بخلاف مسئلتنا فان الحرام فيها متميز فاختص الفساد به

والثمن

وايضا فهذه العلة منكسرة اي منتقضة ببيع شقص و
سيف صفقة واحدة كما يأتيك بيانه وعلله بعضهم
بفساد الصيغة فقيل هي راجعة الى العلة الثانية وقال ابن الرفعة
انهما متغايران قوله وهو الظاهر لان تقريرها ان
الصفقة والصيغة متحدة والمتحد في نفسه لا يتجزى فاذا
بطلت في بعض المقتضيات بطلت في كلها لعدم تجزيها اذ
لا يخفى حصول المطلوب بهذا القدر من الكلام على تقدير تمامه
نعم كل ما يلزم من التعليل بالجمع بين الحلال والحرام يلزم
من التعليل بتلك العلة ولذا اورد بعضهم احديهما على
بعضهم عوض عنها بالاخرى ثم توجه الى كليهما ان الصيغة
وان اتحدت لفظا وصورة لكنها غير متحدة معنى وحقيقة كما
لا يخفى فهو بمثابة المشترك المعنوي وايضا فينتقض هذه
العلة ايضا ببيع سيف وشقص صفقة واحدة كما لا يخفى

[illegible]

قال الزركشي وذكر الشيخ ابو علي في شرح التلخيص للبطلان
علة اخرى وهي ان الفاسد يصير مشروطا في الصحيح
فيبطل العقد بالشرط الفاسد قال والى هذه اشار
الشافعي في الاملاء اقول وتقدير بعض المبيع شرطا مع
دخوله في الصيغة لعدم قبوله البيع ليس معنى مخيلا فلا التفات
اليه والله اعلم واستدلوا لقول الصحة بانه باع شيئين
مختلفي الحكم فياخذ كل واحد منهما حكم نفسه كما لو باع شقصا
مشفوعا او ثوبا او سيفا فانه يثبت الشفعة في الشقص بلا
خلاف كما لو افرده بخلاف ما جمع به وبعبارة اخرى انه
يصح العقد عليه لو افرده فلا يتغير حكمه بضم غير ماله كما
لو باع شقصا وسيفا او ثوبا يثبت الشفعة في الشقص دون
ما معه وبانه ليس له لحاق ما نقل البيع بالاخر باولى
من عكسه وبان تاثير البيع في البعض من المعقود عليه

لا يتوقف

لا يتوقف على تاثير البيع في البعض الباقي حتى يلزم من انتفاء
الصحة في البعض انتفاؤها في الباقي اذ لو توقف عليه للدار
التاثير لان تاثيره في الباقي ايضا يتوقف على تاثيره في ذلك
البعض حينئذ لامتناع الترجيح من غير مرجح واللازم وهو
الدور باطل فكذا الملزوم وهو توقف تاثير العقد في المملوك
على تاثيره في غيره فيلزم صحة بيع المملوك قيل وفيه بحث
لان ذلك انما يستلزم ان لو كان التوقف توقف الاثر على
المؤثر وهو ممنوع لجواز ان يكون التوقف توقف المعية لان
علل الشرع امارات لا مؤثرات فلا يمتنع المعية حاصله
ذلك انا لا نسلم امتناع هذا الدور لجواز ان يكون دور معية
واقول قد بينا في غاية الارشاد ان الصحيح المختار في
تعريف العلل الشرعية انها عبارة عن الدواعي للشارع
الى شرع الاحكام والبواعث له عليه لا ايجابا او عن

الاوصاف المؤثره فى الاحكام بجعل الشارع لالذواتها و
ان تعريفها بالامارات عند المحققين مجاز مع انه مشهور فيلغو
المنع ويضيع البحث والله اعلم وبان الصفقة اشتملت على
صحيح وفاسد فالعدل التصحيح فى الصحيح وقصر الفساد على
الفاسد ومثلوا ذلك بما اذا شهد عدل وفاسق لا يقتضى رد
الشهادتين ولا قبولهما بل تلك مقبولة وهذه مردودة
ولو قال قائل قدم زيد وعمرو وكان قد قدم زيد دون عمرو
لا تقضى بالصدق فى كليهما ولا بالكذب بل نقول ذا الصدق
وهذا الكذب فروع احدها قال الرافعى توسط الغزالى
فى اخرين من الاصحاب بين قولى تفريق الصفقة فقالوا الاصح
الصحة فى المملوك اذا كان المبيع مما يتوزع الثمن على اجزائه
كعبد له نصفه وكذا صاع حنطة وثوب وصاعى حنطة
من صبرة مستوية له احدهما والفساد فيما يتوزع الثمن على

قيمته

قيمته كعبده وعبد غيره او وحر او وخل وخمر وميتة ومذكاة
وخنزير وشاة وغير ذلك قال وقال الاكثرون الاصح الصحة
فى القسمين وكذا قال النووى فى شرح المهذب الصحيح عند
الجمهور صحة البيع فى جميع هذه الصور وقال الزركشى فى
الخادم وهذا الذى حكاه عن راى الغزالى قد حكاه الجورى
قولا للشافعى فانه حكى فى اصل المسئلة ثلاثة اقوال ثالثها يصح
فيما يتقسط الثمن على اجزائه دون قيمته وقطع الماوردى
بالفساد فيما توزع الثمن على قيمته وخص الخلاف بما توزع على
اجزائه وثانيها لو باع شيئا يتوزع الثمن على اجزائه بعضه له و
بعضه لغيره كعبد او صاع حنطة له نصفهما او صاعى
حنطة له احدهما صفقة واحدة ففيه خلاف مرتب
على ما اذا باع عبدين له احدهما فان قلنا يصح هناك فى
ملكه فهنا اولى وهو المذهب والا فقولان ان عللنا

بالجمع بين حلال وحرام لم يصح وهو الاصح وان عللنا بالجهالة
صح لان حصة المملوك معلومة لا تتوقف على التقويم الذى
لا يعتد الا ظنا وثالثها انه لا فرق فى جريان الخلاف فى
المسائل السابقة بين ان يكون العاقدان عالمين بالحال او
جاهلين قال النووى هذا هو الذى صرح به كثيرون و
اقتضاه كلام الباقين وقال الشيخ ابو محمد فى مسئلة الجمع
بين حر وعبد الخلاف مخصوص بما اذا كان المشترى
جاهلا بحقيقة الحال فاما اذا كان عالما فالوجه القطع بالبطلان
كما لو قال بعتك عبدى هذا بما يخصه من الالف لو
وزع عليه وعلى عبد فلان قال امام الحرمين هذا الذى
قاله شيخى ابو محمد غير سديد بل الوجه طرد القولين فى الجميع اى والده ص
واختار الغزالى قول الشيخ ابى محمد قال النووى وهو شاذ
ورابعها لو رهن عبده وعبد غيره او عبده وحرا او

وبهما

وهبهما او زوج مولاته وغيرها او مسلمة ومجوسية
او حرة وامة لمن لا تحل له الامة فان صححنا البيع فيما
يملكه فهنا اولى وهو المذهب والا فقولان بناء على
العلتين ان عللنا بجهالة العوض صح اذ لا عوض هنا و
ان عللنا بالجمع بين حلال وحرام فلا وخامسها اذا باع ماله
وغيره وصححنا العقد فى ماله فان كان المشترى جاهلا
بالحال فله الخيار فى فسخ البيع فان فسخ فذاك وان اجاز فكم
يلزمه من الثمن فيه قولان احدهما يلزمه جميع الثمن لان ما
لا يقبل العقد لا ثمن له فيصير الجمع فى مقابلة الاخر واصحهما
انما يلزمه حصة المملوك فقط اذا وزع على القيمتين لانه لم يوقع
جميع العوض الا فى مقابلتهما فلا يؤخذ منه جميعه فى مقابلة
احدهما ثم فى موضع القولين طريقان احدهما انهما مخصوصان
بما اذا كان المبيع مما يتقسط الثمن على قيمته فان كان مما

ينقسط على اجزائه على ما مر نظائره فالواجب قسط المملوك
من الثمن قولا واحدا والفرق ان المصير الى التقسط ههنا
لا يورث جهالة الثمن عند العقد وثمة بخلافه ومنهم
من طرد القولين في الحالين وهو الاظهر لان الشافعي
رض نص في الام وغيره على القولين في بيع الثمرة قبل
اخراج الزكوة وافسدنا البيع في قدر الزكوة دون غيره
ان الواجب جميع الثمن او حصته فان قلنا الواجب جميع
الثمن فلا خيار للبايع اذ ظفر بما ابتاعه وان قلنا الواجب
القسط فوجهان احدهما ان له الخيار اذ لم يسلم له جميع
الثمن واصحهما انه لا خيار له لانه هو المفرط حيث باع ما
لا يملكه وطمع في ثمنه هذا كله اذا كان المشتري جاهلا
بالحال فان كان عالما فلا خيار له قطعا كما لو اشترى معيبا
عالما بعيبه وفيما يلزمه من الثمن طريقان المذهب انه على

القولين

القولين اظهرهما القسط والثاني جميعه والطريق الثاني
القطع بجميع الثمن لانه التزمه عالما وهذا فاسد فانه انما
التزمه في مقابلة العبدين فلم يلتزم في مقابلة الحلال الا
حصته ولو اشترى عبدا وحرا او خلا وخمرا او مذكاة
وميتة او شاة وخنزيرا وصححنا العقد فيما يقبله وكان
المشتري جاهلا بالحال فاجاز او عالما ففيما يلزمه
الطريقان المذهب طرد القولين اصحهما القسط والثاني
الجميع والطريق الثاني القطع بالجميع قال في شرح المهذب
وهذا الطريق وان كان فيه احتمال في صورة العلم فهو غلط
في صورة الجهل وان اوجبنا القسط في هذه الصورة ففي كيفية
توزيع الثمن على هذه الاشياء اوجه اصحها ونقله
امام الحرمين عن طوائف من اصحاب القفال ونقل النووي
قطع جماعة به وصححه هو والقمولي انه يقدر الميتة مذكاة

والخنزير شاة او ما تقرب على ما تقتضيه الحال ويوزع عليهما
الثمن باعتبار القيمة ويقدر الخمر خلا ويوزع عليهما
باعتبار الاجزاء قال امام الحرمين وهو بعيد وان كان
ينقدح القياس على تقدير الرق في الحرية قال ثم تتطرق
من طريق الاحتمال لو فتح هذا الباب امران احدهما ان تقدر
الخمر عصيرا فنكون اعتبرناه بحاله اذا كان عصيرا وكان
الخمرية لم تطرا قال وهذا امثل من تقديرها خلا وقد ذكره
بعض الاصحاب وبهذا جزم الغزالي في الصداق قال المتولي
فعلى هذا يوزع الثمن باعتبار القيمة لانه مع الخل جنسان على
الصحيح وقال الامام في نكاح المشركات الخنزير يقدر بقرة
وكذا قاله البغوي هنا قال الامام ومما يجري في ذلك تقدير
قيمة للخمر خمرا عند من يرى للخمر قيمة اي الكفرة قال وكذلك
القول في الخنزير وقد نصير الى هذا الاعتبار في بعض مسائل

الوصايا

الوصايا على ما سياتي وسيجري مثل ذلك في فروع نكاح
المشركات قال وكل ذلك خبط وصحح الغزالي هذا الاخير
في الوسيط وقال في البسيط بعد نقله عن بعض الاصحاب
وهذا هو الاقرب فان تغيير الصفات الخلقية بعيد اذا
تمهد هذا فلنرجع الى بيان ما هو المقصود في هذا المقام
فنقول اعلم ان الجواري الخارجة في الغنيمة جوار مشتركة
لاهل الحصص من الغنيمة قبل التقسيم الشرعي ثم لا سبيل الى
التخليص والتمييز لاستخلاص الملك الا بالقسمة الصحيحة كما
سبق وانى يكون ذلك فاذا استخلص احدهم جارية منها
قبل التقسيم فباعها يكون ذلك بيع جارية مشتركة وقد سبق
انه صح في حصته على الاصح فتكون حصته منها مملوكة للمشتري
على الاصح وهي تبقى مشتركة بين المشتري وسائر اهل الحصص
من الغنيمة وقد سبق ان الجارية المشتركة محرمة الوطي على

• جميع الشركاء بالاجماع فيكون ثلث للجارية كذلك ويحرم
استخلاصها بالخدمة ايضا لان لكل شريك حقا من خدمتها
والحكم كذلك الى ان وصل البيع والشراء ولو وقع مائة مرة و
حكم الهبة خارج مما ذكرناه ثم اذا اعتق احد عبدا او جارية
يعتق حصته ثم يسري الاعتاق الى باقي الحصص كما سبق و
المعتق يكون مديونا لاصحاب سائر الحصص واني يتيسر
اداء هذه الديون فلا خلاص في الآخرة الا بترك البيع
والشراء فيها وبالله التوفيق

خاتمة اعلم اني بعد ما وصلت الى هذا المقام وقفت على مسائل
حلبية اجاب عنها الشيخ تقي الدين السبكي فاذا منها قد سئل رض عن اصل
مسئلتنا فقال قال الشيخ ابو محمد الجويني رحمه الله في كتاب التبصرة
في الوسوسة باب في الابضاع والاحتياط فيها اصول الكتاب والسنة و
الاجماع متطابقة على تحريم وطي السراري اللاتي يجلبن اليوم من الروم

والسند

والسند والترك الا ان ينتصب في المغانم من جهة الامام من يحسن قسمتها
فيقسم من غير حيف ولا ظلم ثم بسط الكلام في الدليل على ذلك فما حكم
هذه الجواري التي تجلب من تلك البلاد لا سيما اذا قلنا بما جعله المراد في
المذهب من ان الجماعة اليسيرة اذا دخلوا دار الحرب متلصصين واخذوا
شيا كان غنيمة مخمسة فان الغالب انما يجلب اليوم انما يؤخذ على هذا النحو
نعم الامام رحمه الله وجماعة جعلوا المذهب ان ذلك يختص بالسارق
ولا يخمس فعلى هذا الاشكال في حل ما اخذ سرقة والمسئول بيان ذلك و
ما الراجح دليلا في ذلك زعم غنيمة مخمسة ام لا مع ان ترجيح الامام الرافعي
رحمه الله بانه غنيمة يخالف قوله بان الغنيمة ما حصل من الكفار بالقتال ثم
الايجاف اذا الوجه ان ذلك اخذ على وجه السرقة الجواب الحمد لله
كتاب التبصرة المذكور للشيخ ابي محمد رحمه الله تعالى من احسن الكتب و
هو فرد في نوعه وقد رخص في اثناء كلامه في ذلك اذا حصلت قسمة ولو
من محكم اذا جوزنا التحكيم ورخص ايضا في تزوجهن بعد العتق باذن القاضي

والمعتق وختم الكلام بان الاحتياط في عصرنا اجتناب وطء مملوكات و
حرائر ولا شك ان الذي قاله الورع واما الحكم اللازم فاقول وبحمد الله
الجارية المجلوبة اما ان يعلم حالها او يجهل فان جهل فالمرجوع في ظاهر
الشرع الى اليد ان كانت صغيرة والى اليد واقرارها ان كانت كبيرة
واليد حجة شرعية وكذا الاقرار ولا يخفى مع ذلك ان الورع مستحب اقول
يخرج منه انها ان كانت كبيرة واقرت بخروجها في غنيمة او فيء يحتمل التخميس فيه
انها لا تحل لان الاصل عدم التخميس وكذا الظاهر من عادة الناس جميعا في
زماننا وقبله بل هو متيقن من عادتهم وسياق الكلام فيما لو سكتت في حال
البيع للبائع الاول ثم تعرضت بعد خروجها بعد انعقاد الشراء وادعت
كونها من الغنيمة او الفيء وقد استفتيت عن حكمها شيخ الاسلام الشيخ زين الدين القاضي صح
ابا يحيى زكريا الانصاري رضي الله عنه فاجاب بان الامة اذا سكتت
حال بيعها ولم تبرح بها ثم ذكرت انها من غنيمة او فيء من شانهما التخميس ان
انها لا تحل كما لو اقرت بذلك اولا لان الاصل عدم التخميس كما هو مذكور

اعلاه

رضي الله عنه

اعلاه استخراجا من كلام السبكي المحكي اعلاه والله اعلم قال السبكي
وان علم حالها فهو انواع احدها من تحقق اسلامها في بلادها وانه لم يجر
عليها رق قبل ذلك فهذه لا تحل بوجه من الوجوه الا بزواج بشروطه
الثاني كافرة ممن لهم ذمة او عهد فكذلك الثالث كافرة من اهل الحرب
مملوكة لكافر حربي او غيره فيحل لمشتريها الرابع كافرة من اهل الحرب
قهرها او قهر سيدها كافر آخر فانه يملكها كلها ويبيعها لمن شاء ويحل
لمشتريها وهذان النوعان الحل فيهما قطعي وليس محل ورع كما ان النوعين
اللذين قبلهما الحرمة فيهما قطعية النوع الخامس كافرة من اهل الحرب لم يجر
عليها رق واخذها مسلم فهذا على اقسام احدها ان ياخذها جيش من
جيوش المسلمين بايجاف خيل او ركاب فهي غنيمة اربعة اخماسها للغانمين و
خمسها لاهل الخمس المذكورين في سورة الانفال وهذا لا خلاف فيه
وغلط الشيخ تاج الدين الفزاري رحمه الله فقال ان حكم الفيء والغنيمة راجع
الى راي الامام يفعل فيه ما يراه مصلحة وصنف في ذلك كراسة سماها

الرخصة العميمة في احكام الغنيمة وانتدب له الشيخ محيي الدين رحمه الله تعالى في
كراسة اجاد فيها والصواب معه قطعا وقد تتبعت غزوات النبي صلى
الله عليه وسلم وسراياه فكلها ما حصل فيها غنيمة او فيء قسم وخمس على ما
دل عليه كتاب الله تعالى وكذلك غنائم بدر وان كانت قد جعلها الله
لرسوله بقوله قل الانفال لله والرسول وقسمها صلى الله عليه وسلم و اعطى
منها سبعة او ثمانية لم يحضروا الوقعة لانها كانت له وقيل انما اعطاهم
من نصيبه وقال الشافعي ان الاول هو الرواية المتضافرة عنده و
نزل بعد ذلك قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الآية فما اعطى النبي صلى
الله عليه وسلم بعد ذلك احدا لم يشهد الوقعة سهما من اربعة اسهام الغنائم
ولا اخرج الخمس عن اهله ومن يتتبع السير وجد ذلك فيها مبينا مفصلا
ولو قال الامام من اخذ شيئا فهو له لم يصح القسم الثاني ان يجلي الكفار
عنها بغير ايجاف من المسلمين او يموت عنها من لا وارث له من اهل الذمة
وما اشبه ذلك فهذه فيء يصرف لاهله الذين ذكرهم الله تعالى في

سورة

سورة الحشر والخمس منه لاهل الخمس والاربعة الاخماس للشافعي فيها اليوم
قولان اصحهما انها للمقاتلة والثاني انها للمصالح فالجارية التي يؤخذ من
الفيء على هذا الحكم فكل جارية علم انها من الغنيمة او الفيء لا تحل حتى تملك من
كل من يملكها من اهل الغنيمة او الفيء او من المتولي عليها او الوكيل عنهم او ممن
اسند الملك اليه من جهتهم ولو بقي فيها قيراط لا تحل حتى تملكه من هو له القسم
الثالث ان يغزو واحد واثنان باذن الامام فما حصل لهما من الغنيمة يختصان
باربعة اخماسه ويأخذ اهل الخمس منه الخمس الباقي هذا مذهبنا ومذهب
جمهور العلماء ولا فرق بين ان تكون السرية قليلة او كثيرة لان النبي صلعم
بعث ابن انيس وحده وبعث عمرو بن امية الضمري مع سرية وحدهما
وبوب الشافعي على ذلك في الام الرجل يغنم وحده وذكره الاصحاب
الشيخ ابو حامد والمحاملي والماوردي والجرجاني والروياني القسم
الرابع ان يغزو واحدا او اثنان او اكثر بغير اذن الامام فالحكم كذلك
عندنا وعند جمهور العلماء فما تعلق بالغنيمة وان كان الغزو بغير اذن

الامام مكروها القسم الخامس ان يكون الواحد والاثنان ونحوهما ليسوا
على صورة الغزاة بل متلصصين فقد ذكر الاصحاب انهم اذا دخلوا
يخمس ما اخذوه على الصحيح وعللوه بانهم غرروا بانفسهم فكان كالقتال و
هذا التعليل يقتضي انه لم يسقط في الجملة عن معنى الغزو والامام في موضع
حكى هذا وضعفه وقال ان المشهور عدم التخميس وفي موضع ادعى اجماع
الاصحاب على انه يختص به ولا يخمس وجعل مال الكفار على ثلثة اقسام غنيمة وفيئا
وغيرهما كالسرقة فيملكه من اخذه قياسا على المباحات ووافقه الغزالي على
ذلك وهو مذهب ابي حنيفة وقال البغوي ان الواحد اذا اخذ من حربي
شيئا على وجه السوم فجحده او هرب به اختص به وفيما قاله نظر يحتمل ان يقال
يجب رده لانه كان ائتمنه فان صح ما قاله البغوي وافق الغزالي بطريق الاولى
وقال ابو اسحق ان الماخوذ على جهة الاختلاس فيء وقال الماوردي انه
غنيمة وما قاله الماوردي موافق لكلام الاكثرين وما قاله ابو اسحق
ان اراد بالفيء الغنيمة حصل الوفاق والا فرعم انه نزع من المختلس ويعطى جميعه

[illegible]

[illegible]

لغيره من اهل الفيء واهل الخمس فبعيد ورايت في كتب المالكية من العتبية عن
ابن القسم في عبد لمسلم ابق من سيده فدخل بلاد العدو وخرج طائعا
باموال انها كلها له ولسيده ولا يخمس وفي عبد دخل قرية من قرى العدو
متلصصا فاخذ ما لا يخمس قيل له ما الفرق فقال ان الذي ابق لم يدخل
ليصيب مالا ولا خرج لقتال ولذلك لم اخمس ما اخذه بخلاف المتلصص
وهذا فرق حسن لو قيل بان من لم يكن على صورة الغزو ولا قصد التلصص يختص
بما اخذه ومن كان كذلك يخمس ما اخذه كان له وجه ولكن نص كلام الشافعي
وجمهور اصحابنا ياباه ويجعلون مال الكفار كله قسمين اما فيئا واما غنيمة
لا ثالث لهما الا على ما قاله الامام والغزالي وهو وجه لبعض اصحابنا وقال
سحنون من المالكية ان ما اخذه العبد لا يخمس مطلقا لان المخاطب بقوله و
اعلموا انما غنمتم الاحرار وعلى قياسه يكون ما اخذه النساء والصبيان كذلك
وهذا القسم الخامس من النوع الخامس قد اشتمل على صور ولم يعدها
الاصحاب بل ذكروها مندرجة مع القسم الرابع فالجارية الماخوذة على

هذه الصورة فيها هذا الخلاف ولجنا بها محل الورع والله اعلم بالصواب
ثم وقفت على كلام آخر له رض في الفتاوى الكبرى له وقد سئل عنه
فقيل ما قولكم اثابكم الله فيما جرت عادة الناس من العلماء والصالحين
وغيرهم من التسري بالجواري مع العلم القطعي بان تلك الجارية لا تخرج عن
ان تكون مسلمة في بلادها لا يحل الاستيلاء عليها او وقعت في الغنيمة او لا في
الغنيمة فيكون فيئا باي طريق كان الاخذ من سرقة او شراء من والد تلك الجارية
او اخذ من اقاربها او غاصب تلك الجارية وهذه القسمة حاصرة لدورانها بين
الغنيمة وغيرها وهو الفيء وكيف يصح اعتماد المشتري على ظاهر اليد ودعوى
البائع الملك مع القطع بعدم السبب المقتضي للملك وان دعوى الملك انما هو
لتوهمه ما ليس سببا سببا ومع القطع بعدم السبب الشرعي كيف يسوغ
الاعتماد على دعوى الملك وهل ذلك الا عمل بخلاف العلم وهو حرام على
من له نظر بلا خلاف وقول الشيخ في التنبيه فيما اذا اطلقها وادعت انها
تزوجت بزوج احلها فان لم يقع في قلبه صدقها كره له ان يتزوجها ان

اراد انه لم يقع في قلبه صدقها ولا الكذب فليس ذلك مما نحن فيه لانه شاك
وان اراد مع الظن الراجح على الكذب فنعوذ بالله منه فكيف يصح ان
نعتمد في ذلك ان المشتري للجارية له حق فيها والفيء مصرفه سته اقسام
فاذا لم يكن المشتري مسكينا ولا هاشميا او مطلبيا ولا يتيما فقيرا و
لا ابن السبيل ولا مقاتلا لم يكن له شبهة فيما ذكرناه فلم يبق الا خمس الخمس الذي
للمصالح كسد الثغور ونحوه فالجارية لا شبهة للانسان في غير خمس خمسها
فيكون مشتركة لعدم القسمة فان توهم الشخص ان هذه الجارية كلها من
خمس الخمس الذي للمصالح وانه يجوز له الاستيلاء عليها لانه ظفر ببعض حقه
او بما يمكنه صرفه في المصالح فاي مصلحة للمسلمين في تسريه بهذه الجارية و
لو سلمنا ان هذا مصلحة له وهو من المسلمين فالتسري متوقف على الملك الصحيح
ومن استولى على شيء من مال بيت المال وقلنا انه يجوز له التصرف فيه
من غير قسمة فذاك لانه يصرفه في تلك المصلحة من غير حصول الملك فيستخدم
الجارية مثلا ويخدمها غيره الى غير ذلك من المصالح التي يسوغ الامام

علها بالاباحة والاجارة وغيرها من الاسباب الكثيرة اما التسري
فان الشارع حصره في الملك ولكن يصح الاعتماد على الشيخ عز الدين في
قوله في القواعد من سرق شيا من مال الكفار ملكه بانفراده والذي يأخذ
بقوله في ذلك ان كان تقليدا محضا من غير ظهور دليل يسوغ له او يطيب
نفسه بترك تقليد الشافعي الى تقليد ابن عبد السلم ويستقل من تقليد الفاضل
الى المفضول والخروج عن تقليد امام الى غيره من اقبح الاشيا وان كان
ياخذ بقوله قام عنده دليل فان الدليل وان وجد الدليل في اعتماده
اطراح اقوال الائمة لمن يقصد ذلك مع قصوره في العلم جراه عظيمة مع احتلال في
العلماء في تحري الاجتهاد وسمعت ان للشيخ عز الدين كلاما في ذلك لم
اقف عليه وان من مضمونه ان ذلك يجوز بعد صرف قيمة بقية الاخماس
لمن يستحقها وهذا على بعده كانه فيمن له شبهة في بعض الجارية اما من ليس
منها شي فما حكمه وهل التسري هذه الايام ترجح فيه شبهة التحريم او
الحل واما السائل فانه لم يطرله فيه حل بالكلية والاعتماد على كون هذا الذي

جرت به العوائد وعليه العمل واضح الفساد والفاعل لذلك من العلماء العاملين
مجتهد او مقلد لغير الشافعي او متساهل اجاب هذه المسئلة
ذكرها الشيخ ابو محمد في كتاب له لطيف في الورع سمي بالتبصرة ذكر فيه
ان التسري في هذا الزمان اما مكروه او كما قال لعدم قسمة الغنائم
في هذا الزمان وتكلمنا انا على ذلك في المسائل الحلبية بما لا يحضرني الآن
وكنت اسمع الشيخ قطب الدين السنباطي يحكي عن بعض المتورعين في
الديار المصرية انه كان اذا اشترى جارية يشتريها من سيدها الذي
هي في يده ثم يشتري من وكيل بيت المال خمسها خروجا من الخلاف
بين الغزالي والرافعي فان الغزالي يقول ان من سرق من اموال الكفار
ملك المسروق جميعه ولا يخمس والرافعي رحمه الله يخمس فليس للسارق منه
الا اربعة اخماسه كسائر اموال الغنيمة والاولى للمشتري ان لا يقتصر على
شراء خمسها بل يشتري جميعها ممن له ولاية البيع على بيت المال مع
شرائه لها من سيدها وانا قد اذنت للقاضي ان يبيعك اياها

[illegible]

بما راه وتراه من الاثمان والقاضي له التصرف على بيت المال وان
لم يكن قاض بهذه المثابة فمن اتفق الاشبه فالاشبه اذا تعذر من له
تصرف صحيح كما كنا في البحث فيه من ايام فاحسب اني شخص كذلك ولا
شيء بعد هذا التقدير الا احتمال بقاء الثمن او بعضه في الذمة وهو سهل
واما التقسيم الذي ذكرته فالقول بانها اذا كانت مسلمة في بلادها
لا يحل الاستيلاء عليها انها محله اذا كانت كذلك من الاصل لا مطلقا
ومن جملة الاحتمالات ان تكون مسلمة وهي رقيقة بان مس اباها رق او
امر ابيها وما اشبه ذلك بطريق من الطرق وتكون هي للذي في يده
اشتراها وهي مسلمة رقيقة برق طرا على اصولها ودلالة اليد على
الملك واعترافها لمالكها لا تزول متى امكن الاحتمال ولكن متى فرض اهلها
مسلمة واصولها مسلمون لم يحصل لهم رق واستحال ملكها كما قلتم و
هذا القسم غير معلوم ولا مظنون واما احتمال كونها غنيمة فمحتمل وعلى
هذا التقدير يكون اربعة اخماسها للغانمين والخمس الخامس لاهل الخمس و

الغانمون

الغانمون مجهولون وابقاء الجارية لهم مع احتياجها الى النفقة يفضي الى
فواتها عليها فيجوز للقاضي بيعها وحفظ ثمنها لهم ونصيب اهل الخمس
كذلك وهذا الحكم سواء كان الذي هي في يده واحدا من الغانمين
او واحدا من اهل الخمس ام ليس واحدا منهم ولا نصيب له فيها اصلا فجواز
بيعها للقاضي معلوم مما ذكرناه واما كونها فيئا فمحتمل وفيه احتمالان احدهما
ان تكون مع اليد لا حق فيها لصاحب اليد لاستيلائه عليها عدوانا
غصبا من اهل الفيء فيجوز للقاضي ايضا بيعها وحفظ ثمنها والاحتمال الاخر
ان تكون سرقتها وهي كافرة من كفار حربيين فعلى راي الامام والغزالي هي
ملكه كلها فيصح شراؤها منه وعلى راي الرافعي هو مالك لاربعة اخماسها
فاذا باعها وفرق الصفقة صح بيعه لاربعة اخماسها وبقي الخمس الذي
لاهل الخمس يصح بيعه اذا باعه من له التصرف على اهل الخمس وهو الامام
او نائبه والظاهر بل قطعا ان القاضي يجوز له ذلك لا سيما في هذا
الزمان هذا اذا تحقق الحال فان جهل واحتمل تعين القطع بانه لا يبيعه

الا القاضي وانه ليس لوكيل بيت المال بيعه لان وكيل بيت المال انما يتصرف
فيما يتحقق انه لبيت المال والقاضي اما ان يقال انه اعم من ذلك يتصرف
في بيت المال وغيره واما ان يقال انه المتولي لحفظ مال الغائب والمجهول
في حكم الغائب فله البيع وقد يقال ان ذلك في غائب او مجهول يرجى
حضوره او العلم به اما المايوس من معرفته فحكمه ان يوضع في بيت المال و
الجواب انه وان كان كذلك وسلمنا الياس منه فللقاضي التصرف فيه
كما اقتضاه اطلاق الهروي وغيره في الامور التي يستفيدها القاضي
بولاية القضاء ولو لم يسلم ذلك ففي هذا الزمان والحال في بيت المال
لا يخفى لا شك في جوازه وهذا كله طريق الورع واما الجواز الظاهر
فيجوز الاعتماد على ظاهر اليد لاحتمال الملك بانتقالها اليه بسبب شرعي
ممن ملكها كلها اما بسرقة على راي الغزالي واما بشرائه خمسها من اهل الفيء
على راي الرافعي واما بالشراء منهم ومن الغانمين ان كانت غنيمة و
اما بشرائها من اهل الفيء كلهم ان كانت فيئا بغير سرقة فدلالة اليد على

الملك

الملك لانها مع هذه الاحتمالات واذا انضاف اليه ما ذكرناه اعلاه
كان ذلك طريق الورع وبهذا بان عدم القطع بعدم السبب المقتضي للملك
وان دعوى البايع الملك ليس عملا بخلاف العلم وانه ليس بحرام لا على
من له نظر ولا على غيره وقول الشيخ في النسخة الظاهر انه كما قلتم ويحتمل ان
يقال ان ظن الكذب اذا لم يكن له مستند شرعي لا عبرة به فان القول
في العقود قول اربابها والظن الواقع في النفس بلا ايدي ولا اخبار ثقة ملغى
في الشرع كالظن الحاصل من المصالح المرسلة وصورة مسألة الشبهة فيما
اذا لم يعين الزوج فان عينه تعلق حقه بها وهو معين فلا يجوز له
ان يتزوج بها بمجرد قولها حتى تقوم بينة على طلاقه اياها وقولك الجارية
لا شبهة للانسان في غير خمسها ولا في خمسها ايضا اذا لم يكن من
اهل الفيء ولكن لا يضرها لما قدمناه واما الطهر وغير ذلك مما سواه فليس بشيء
لانه لا يبيح التسري والذي قاله الشيخ عز الدين في القواعد هو الذي
قاله الامام والغزالي وخالفهم الرافعي وما ظننتني في المسألة الحلبية رجحت

احد الوجهين لا يحضرني الآن قوله قد سبق انه رجح قول الاكثرين

بقوله ولكن قوة كلام الشافعي وجمهور اصحابه يا باه قال وبالجملة

مع ما قدمته لا يحتاج اليه واما صرفه الغنيمة لمستحقها فلا يكفي وبهذا بان

ان الفاعل لذلك من العلماء لا يحتاج الى الحكم بكونه مجتهدا او مقلدا

لغير الشافعي او متساهلا والله اعلم انتهى كلامه وبه انتهى كلامنا في

هذه الرسالة المفيدة في بابها حامدا لله تبارك وتعالى ومصليا على

صاحب رسالته العظمى ومسلما عليه وعلى سائر النبيين وآلهم الطيبين

واصحابهم الطاهرين